

TARTALOM

Tanulmány

OROSZ ÁRPÁD:

Öröklési jogunk az új Polgári Törvénykönyvben 265

BENCZE MÁTYÁS–KOVÁCS ÁGNES:

„Mission: impossible”: alkotmánybíráskodás az alkotmányos értékek védelme nélkül 273

LUGOSI JÓZSEF:

A hatályos polgári perrendtartás általános rendelkezéseinek reformja Magyarországon 285

KÓCZIÁN SÁNDOR:

Az illetlenség korlátozása az amerikai médiahatóság gyakorlatában,
avagy a hét mocskos szó, amit nem mondhatsz ki a televízióban és a rádióban 297

Szemle

KARSAI DÁNIEL:

A jogalkotással okozott kárról 309

Jogirodalom, jogélet

SIKLÓSI IVÁN:

Gondolatok Hamza Gábor „Origine e sviluppo degli ordinamenti giusprivatistici
moderni in base alla tradizione del diritto romano” c. monográfiájáról 317



JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY

Contents

Studies

ÁRPÁD OROSZ:

Our Inheritance Law in the New Civil Code

MÁTYÁS BENCZE-ÁGNES KOVÁCS:

„Mission: Impossible”: Constitutional Review without the Protection of Constitutional Values

JÓZSEF LUGOSI:

The Reform of the General Provisions of the Civil Procedure in Force in Hungary

SÁNDOR KÓCZIÁN:

Restrictions on Indecency in the Practice of the Federal Communications Commission

Review

DÁNIEL KARSAI:

On the Liability for Damages For Legislative Action

Legal Life—Legal Literature

IVÁN SIKLÓSI:

Thoughts on the Monograph of Gábor Hamza:

„Origine e sviluppo degli ordinamenti giusprivatistici moderni in base alla tradizione del diritto romano”

Inhalt

Abhandlungen

ÁRPÁD OROSZ:

Unser Erbrecht im neuen ungarischen Privatrechtsgesetzbuch

MÁTYÁS BENCZE-ÁGNES KOVÁCS:

„Mission: impossible”: Verfassungsgerichtsbarkeit ohne den Schutz der Verfassungswerte

JÓZSEF LUGOSI:

Die Reform der allgemeinen Bestimmungen der gültigen Zivilprozessordnung (ZPO) in Ungarn

SÁNDOR KÓCZIÁN:

Unanständigkeit in der Praxis der US-Medienbehörde – sieben Schimpfwörter, die in Fernsehsendungen und im Radio nicht gesagt werden dürfen

Rundschau

DÁNIEL KARSAI:

Staatshaftung für legislatives Unrecht

Rechtsliteratur—Rechtsleben

IVÁN SIKLÓSI:

Gedanken über die Monografie „Origine e sviluppo degli ordinamenti giusprivatistici moderni in base alla tradizione del diritto romano” von Gábor Hamza

A KIADVÁNY MEGJELENÉSÉT AZ MTA
KÖNYV- ÉS FOLYÓIRATKIADÓ BIZOTTSÁGA TÁMOGATTA



Jogtudományi Közlöny * A MTA Állam- és Jogtudományi Bizottságának folyóirata.

A Szerkesztő Bizottság vezetője: **Dr. Korinek László**

A Szerkesztő Bizottság tagjai: Dr. Hamza Gábor, Dr. Lamm Vanda, Dr. Szalma József

Felelős szerkesztő: **Dr. Vörös Imre** • Szerkesztő: **Dr. Szalai Éva**

A szerkesztőség címe: 1015 Budapest, I. Donáti u. 35–45.

Kiadja a LOGOD Bt. 1012 Budapest, Logodi u. 49. Telefonszám: 214-2453, fax: 225-7764.

e-mail: logod@logod.hu, web: www.logod.hu

Előfizethető a LOGOD Bt. számlaszámán; 10900011-00000007-34760128

Felelős kiadó: Buday Miklós ügyvezető igazgató.

Nyomdai előkészítés: LOGOD Bt. • Terjeszti a LOGOD Bt. Megrendelhető a kiadó címén,

Előfizetési díj belföldön egy évre: 18 500 Ft, külföldön 120 EUR

Egyes lapszámok külön is megvásárolhatók, 1800 Ft/szám áron, melyet a postaköltség felszámolásával kézbesítünk.

Nyomdai munkálatok: F&F Print Line Kft. • HU ISSN 0021-7166

TANULMÁNY

Öröklési jogunk az új Polgári Törvénykönyvben*

✍️ *Orosz Árpád kúriai tanácselnök, Kúria (Budapest)*

Az öröklés intézménye egyrészt szoros összefüggést mutat a tulajdoni renddel, amelynek keretében az öröklés végbemegy, másrészt az öröklés rendjében meghatározó szerepe van az adott társadalmi viszonyok között uralkodó családi formának. Gazdasági és morális szempontok szólnak amellett, hogy az örökhagyó a halála esetére is kiterjedően törődjék a vagyonával. Az öröklési jog alapvető szabálya, hogy az a vagyon – a magánjogoknak és a magánjogi kötelezettségeknek az összessége –, amely az örökhagyó uralma alatt állott, az örökhagyó halálával se váljék uratlanná; azok részesüljenek abból, akik az örökhagyó vagy a törvény rendelkezése alapján arra igényt tarthatnak. Egyes vagyonelemek az örökhagyó halálával ugyan megszűnhetnek, átalakulhatnak vagy kiszakadhatnak a hagyatékból, de a vagyon mint összesség egészében az örökösre (örökösökre) száll át. Az erről szóló rendelkezés, miképpen azt az új Ptk. szövegének rendszertana is szimbolizálja, – a jogalkotó által szűkre szabott korlátozásokkal – az örökhagyó hatalmassága.

I. Bevezető

Az öröklési jogban a polgári jog más területeinél nagyobb jelentősége van a „hagyományokhoz, a megszokotthoz és a megszokottként igazságosnak is ítélthez való ragaszkodásnak”.¹ Az új Ptk. öröklési jogi szabályainak megalkotásakor kialakult alapvető koncepció szerint nincs indok arra, hogy mélyrehatóan és minden intézményre kiterjedően változzon az eddigi szabályozás.²

Ennek háttérében az a több évszázados tapasztalat állt, hogy bár az öröklési jog a magánjog legnagyobb állandóságot mutató része, képes rugalmasan alkalmazkodni még a nagyobb társadalmi átalakulásokhoz, gazdasági változásokhoz is, különösképpen a bíróságok jogfejlesztő tevékenysége révén.

A korábbi szabályozás egyes rendelkezéseinek az újragondolását mégis szükségessé tették az elmúlt két évtizedben végbement társadalmi és gazdasági változások, és az annak folytán kialakult új tulajdoni rend, a magántulajdon megnövekedett szerepe és a házasság, a család társadalomban betöltött szerepének átalakulása.

Ennek folytán ma az öröklési szabályok „emberképe” már nem egy olyan örökhagyó, akinek vagyona jellemzően egy lakó ingatlan és az ahhoz tartozó berendezési és felszerelési tárgyak, és sokszor nem olyan, aki életét házasságban, méghozzá egyetlen házasságban élte le. A mai társadalmi viszonyok között az öröklési szabályoknak kezelniük kell azt, hogy az örökhagyó vagyona jellemzően értékesebb, és annak összetétele is jelentősen eltér az 1959. évi Ptk. megalkotásakor tipikusnak mondhatótól. Emellett figyelemmel kellett lenni a családi kapcsolatok átalakulására is: kitolódott a tanulmányok befejezésének ideje, és ezzel együtt az önálló életkezdés, a családalapítás időpontja, messzeemenően gyakoribbá váltak az élettársi kapcsolatok, megnőtt a válások, és ennek következtében az életükben több házasságot kötő személyek száma. Mindezen túlmenően a demográfiai viszonyok megváltozása (az átlagos életkor megnövekedése) több rendelkezés részletszabályának újragondolására inspirálta a jogalkotót.

Az alábbiakban azok a szabályok kerülnek bemutatásra, amelyek a korábbiakhoz képest a fentiek okán a leglényegesebb változásokat jelentik az új Ptk. öröklési jogi szabályaiban.

* Az új Polgári Törvénykönyvről szóló sorozat tizenharmadik, egyben utolsó tanulmánya (Szerk.) A kézirat lezárásnak időpontja 2014. február

1 *Weiss Emilia*: A Ptk. öröklési jogi könyvének koncepciója. Polgári jogi kodifikáció, 2001.6. 16.

2 *Vékás Lajos*: Öröklési jog. In: Szakértői javaslat az új Polgári törvénykönyv tervezetéhez. (szerk.: Vékás Lajos) Complex, Budapest, 2008. 1151.

II.

Az öröklési jogi szabályok új rendszere

Az új Ptk. öröklési jogi rendszerének koncepcionális változása, hogy felcserélődött a végintézkedésre és a törvényes öröklésre vonatkozó szabályozás. Annak ellenére, hogy majd egy évszázada Grosschmid Béni még úgy tartotta – és ma is helytálló az a megállapítása –, hogy „(...) hazánk nem humusa a végrendeletkezésnek, népünk igen nagy része a végrendelet tételében a törvény iránti tiszteletlenséget, mert a törvény akarátának megszegését látja.”³ a mai társadalmi viszonyok között mégis a végrendeletek számának növekedésével számolunk. Ebbe az irányba hat a hagyatékok értékének növekedése és összetételük bonyolultabbá válása, továbbá az a körülmény, hogy egyre több örökös az ország határain kívül él.⁴ Ennek megfelelően az új Ptk. előbb rendezi a végintézkedésekre vonatkozó szabályokat, és ezt követően a törvényes öröklés rendjét. A Ptk. alkalmazásában felértékelődik a végintézkedés szabadságának elve, és a törvényes öröklés szabályainak megváltozása arra ösztönöz, hogy az emberek végintézkedés útján maguk rendezzék haláluk esetére vagyoni viszonyait.

III.

Változások a végintézkedés körében

1. Azt, hogy az örökhagyó hagyatékában kik és miképpen részesedjenek, vagyis az öröklés rendjét bizonyos korlátozásokkal (özvegyi jog, köteles rész stb.) elsősorban az örökhagyó határozhatja meg a halála esetére szóló végintézkedésben. Ez történhet egyoldalú jogügylettel: végrendelettel, avagy a terjedelmi korlátok miatt itt nem tárgyalt kétoldalú jogügyletekkel: öröklési szerződéssel vagy halál esetére szóló ajándékozással.

Az új Ptk. az 1959-es elődjéhez képest alapvetően ott és annyiban hozott változást, amely kérdésekben a közjegyzői vagy a bírói gyakorlatban a módosítás igénye felmerült. Ehhez társultak a jogtudomány által megfogalmazott változtatási igények.

Az egyik ilyen igény például a régi Ptk. 600. § a) pontjához fűzött abból a kritikai megjegyzésből táplálkozik, miszerint „öröklési jogunk nem ismeri a közös veszélyben elhunytak egyidejű elhalálozásának vélelmét”.⁵ Ez nyilvánvalóan összefügg azzal a tapasztalati ténnyel, hogy a motorizáció elterjedésének szükségszerűen együtt járó következménye: „baleset követ-

keztében egy család több tagja veszíti életét”, s ilyenkor az öröklés sorrendjének megállapítása érdekében csak nagy nehézségek árán bizonyítható a családtagok halálának időpontja.

A jogtudomány által hiányolt, külföldi példákon alapuló törvényi vélelem felállításával azonban – figyelembe véve a törvényi vélelem megdönthetőségének elvét – a nehezen kezelhető bizonyítási eljárások nem válnának kikerülhetőkké. Emiatt a Ptk. nem vélelmet állít fel az öröklési sorrendet illetően, hanem megdönthetetlen módon a kiesési okok körében kimondja: „[...] a közös balesetben, vagy más hasonló közös veszélyhelyzetben elhunyt személyeket az egymás után történő öröklés tekintetében a halál beálltának sorrendjétől függetlenül kiesettnek kell tekinteni.” A törvény idézett szövege alapján hangsúlyozni kell, hogy míg az adott kiesési ok szabályozását felvevők családtagok (hozzátartozók) haláláról szólnak, a Ptk. szövegében nincs ilyen szűkítő rendelkezés. Következésképpen ez a rendelkezés a hozzátartozói viszonytól függetlenül kiterjed mindazokra, akik egymással öröklési jogi kapcsolatban (például örökhagyó és végrendeleti vagy szerződéses örökös) állnak.

Ugyanígy szükséges annak hangsúlyozása is, hogy bár valóban a több emberéletet követelő közlekedési balesetek számának emelkedése indította el az ez irányú jogalkotás folyamatát, az új Ptk. alkalmazásában a baleset fogalma a köznyelvi jelentésének megfelelően jóval tágabb a közúti baleseteknél. Mindamellet ugyanabbe a szabályozási körbe tartoznak a hasonló veszélyhelyzetek (a bírói gyakorlatban már előfordult eseteket példaként hozva: téli/ nyári bobjárgó, körhinta, hőlégballon, csónak, vízibicikli stb. használata).

Nem kétséges, hogy ilyen helyzetekben több személy halála akkor minősül egyszerre bekövetkezett kiesési oknak, ha a haláluk között legalább szoros időbeli kapcsolat van, ami nem feltétlenül jelent egyidejűséget.

Rendkívül kicsi ugyanis annak a valószínűsége, hogy akár ugyanabban a balesetben, akár ugyanabban a veszélyhelyzetben két vagy több személy halála egyszerre áll be. Ebben a körben további nehéz jogalkalmazói feladat lesz annak eldöntése is, hogy alkalmazható-e ez a törvényhely, ha több személy ugyanabban a veszélyhelyzetben, de egymástól térben nagy távolságra (például ünnepi tűzijáték során egymástól akár több kilométerre) hal meg. Már most tisztán látszik, hogy ezekben az ügyekben a bíróságok esetről esetre haladva tudják kidolgozni azt a szempontrendszert, amelynek alapján a több elhunytat egyszerre kiesettnek kell tekinteni.

³ Grosschmid Béni: Magánjogi tanulmányok I. 548.

⁴ Vékás Lajos: Öröklési jog. In: Szakértői javaslat az új Polgári törvénykönyv tervezetéhez. (szerk.: Vékás Lajos) Complex, Budapest, 2008. 1152.

⁵ Gellért György: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Budapest, KJK-KERSZÖV, 2002. II. kötet 2022.

2. A végintézkedésre vonatkozó szabályok körében érvényesül leginkább az az elv, hogy a jogalkotó a bírói gyakorlat által kimunkált jogleveket emelte a jogi norma szintjére. A rendelkezések sorrendjében haladva erre az állításra a legelső példa a PK 85. számú állásfoglalásban foglaltak beemelése az öröklési jogi szabályok közé. Eszerint „[a]z okirat végrendeleti jellegének megállapításához az szükséges, hogy az örökhagyó halála esetére szóló vagyoni rendelkezést tartalmazzon, és külsőleg az örökhagyótól származónak mutakozzék” (Ptk. 7:12. §).

Nem változott a végrendelet fajtáinak rendszere. Ebben a körben azt szükséges kiemelni, hogy a közvégrendelet tételére már csak közjegyző előtt van lehetőség [Ptk. 7:14. § (1) bekezdés 1. mondat], szemben az eddig hatályos szabályozásban foglaltakkal, amely a bíróság előtt is engedte a közvégrendelet tételét. Valójában ez nem volt összeegyeztethető a bíróság igazságszolgáltatási funkciójával.

Az írásbeli magánvégrendelet általános érvényességi kellékei körében az új szabályozás két ponton lényegesen eltér az eddigi szabályoktól. Egyrészt elegendő a készítés helyének a feltüntetése, másrészt a több különálló lapból álló és az örökhagyó által saját kezűleg írt, ún. holográf [Ptk. 7:17. § (1) bekezdés a) pont] végrendelet esetén elegendő az utolsó lap aláírása. Ez utóbbi új rendelkezésnek a háttérében az a megfontolás áll, hogy a folyamatos írás önmagában képes biztosítani annak megelőzését, hogy az alá nem írt lapokat utólag kicseréljék. Ennek folytán azonban számítani lehet arra, hogy a bizonyítás átkerül az írászakértő kompetenciájába.

A szóbeli végrendelet kivételes jellegét továbbra is hangsúlyozza a törvény. Ez az új szabályozásban kifejezésre jut – egyebek mellett – abban is, hogy elhagyja a törvény a „jelentékeny nehézséggel tehetett volna írásbeli végrendeletet” (régi Ptk. 634. §) fordulatot. Vagyis szóbeli végrendelet tételére – az egyéb feltételek fennállása mellett – akkor van lehetőség, ha az örökhagyó nem tehetett írásbeli végrendeletet (vö. 7:20. §). Emellett a hatálya harminc napra (7:45. §) szűkül. Ez utóbbi rendelkezéssel kapcsolatban fontos utalni arra, hogy a bírói gyakorlatban a szóbeli végrendelet érvényességének problémáját nem az veti fel, hogy meddig hatályos a szóbeli végrendelet, hanem sokkal inkább az egyéb feltételek bizonyításának nehézségei. Jellemző, hogy ezekben az esetekben az örökhagyók az utolsó percig halogatják az írásbeli magánvégrendelet vagy közvégrendelet elkészítését. Tulajdonképpen az utolsó percig „tesztelik azt”, akit örökösökül kinéztek maguknak, és ebből adódóan sokszor előáll az a helyzet, hogy nincs más, mint például két orvos vagy ápoló, akik hallották, hogy mit mondott az utolsó pillanatokban. Ezek a személyek

viszont nem fognak tudni számot adni arról, hogy ők végrendeleti tanúként működtek közre a végrendelet megtételénél, amint rendszerint az sem tudatosul bennük, hogy a másikuk is tanú volt. Ezért nem teljesül az a feltétel: egymás jelenlétében, tanúi minőségükről is tudva jelentette ki előttük az örökhagyó, hogy az az ő végrendelete (Legf.Bír. Pfv. I. 20.773/2010.sz.). A szóbeli végrendeletek kapcsán is máig érvényes Szladits Károly megállapítása: „a szóbeli végrendelet, mely pusztán a tanúk agyában van írva, alig jobb, mintha homokra lenne írva”.⁶ Mindezek miatt alig találunk olyan eseti döntéseket, amikor a bíróság meg tudta állapítani a szóbeli végrendeletéről, hogy az létrejött és érvényes.

3. A közreműködőre vonatkozó rendelkezések körében a jogalkotó a bírói gyakorlatot (BH 1986. 234., BH 1990. 472.) emelte a törvényi szabályozás szintjére. Eszerint közreműködőnek az a személy minősül, akinek a végrendelet tartalmának érdemi befolyásolásra lehetősége volt [Ptk. 7:19. § (3) bekezdés]. A hivatkozott rendelkezésben emellett megjelenik az is, hogy közreműködőnek minősül a megfogalmazó, a szerkesztő és a leíró is. Vagyis ez a háromtagú személyi kör (a megfogalmazó, a szerkesztő és a leíró) vitán felül – mérlegelést nem engedően – minősül közreműködőnek, azaz a nekik szóló, vagy az ő hozzátartozójuknak adott juttatás érvénytelen lesz [Ptk. 7:19. § (1) bekezdés].

A fentiek mellett azonban arra is láthatunk példát, amikor a Legfelsőbb Bíróság eseti döntésének tartalmával (BH 1996. 152.) ellentétes rendelkezés jelenik meg a törvényben. A Ptk. 7:19. § (4) bekezdése szerint ugyanis a jogi személynek rendelt juttatásban közreműködőnek kell tekinteni az ott megjelölt személyi kört, nevezetesen a tagot, a vezető tisztségviselőt, a képviselőt, a felügyelő bizottsági tagot és a munkavállalót. Ez egy alapvetően új szabály az öröklési jogunkban, hiszen bővül a közreműködők köre, noha a juttatás nem a törvényben megjelölt személyek (tag, vezető tisztségviselő, képviselő, felügyelő bizottsági tag és munkavállaló), de nem is azok hozzátartozója javára szól. Mondhatni mégis, hogy a szabályozás tartalma szerint az érintett jogi személyre, mint quasi hozzátartozóra tekint az új törvény.

4. Szintén a kifejecesedett bírói gyakorlat norma szintjére emelésével találkozunk a Ptk. 7:24. §-ában. A római jog óta követett jogértelmezés szerint a végrendeletet kétség esetén az örökhagyó feltehető akaratának megfelelően és úgy kell értelmezni, hogy az örökhagyó akarata lehetőség szerint érvényre jusson, az intézkedésnek fogamatja legyen. Az értelmezés céljából minden olyan adatot figyelembe lehet venni,

amely a végrendelező akaratára világosságot derít (BH 2013. 67.). A végrendelező akaratának (mens testatoris) tiszteletben tartása és a végrendelet lehető érvényben tartásának (favor testamenti) követelményéből adódik, hogy a végrendelet érvénytelen rendelkezéseit nem létezőnek kell tekinteni. A nem helyes jogi kifejezések pedig az örökhagyó akaratának megfelelően értelmezendők (így a Magyar Királyi Curia Dt. XI.k. 216. sz. 1913.). Ennek a gyakorlatnak a jogi norma szintjére emelése egyben a Magánjogi törvényjavaslat (Mtj.) 1882. §-ának a régi jogunkból való átvételét jelenti. Ez a rendelkezés azonban – ugyancsak a bírói gyakorlat nyomán (BH 2010. 247.) – nem szolgálhat alapul a végrendelet alaki hibájának orvoslásához.⁷

5. Miután a végrendelet – tartalmának szabadsága okán – nem jogi természetű (például az örökhagyó eltemettetésére vonatkozó) kívánalmakat és az öröklési jog keretein kívül eső rendelkezéseket (például gyámnevezést) is tartalmazhat, az utóbbi időben egyre gyakoribbá vált a végrendeletbe foglalt alapítványrendelet. E mögött valószínűleg az örökhagyónak az a kívánsága fogalmazódik meg, hogy a vagyona az általa rendelt alapítványhoz kerüljön.

Ennek a lehetőségét teremti meg az új Ptk.-nak az a rendelkezése, amely egy fikcióval élve kimondja, hogy az alapító által halála esetére rendelt alapítványt – a nyilvántartásba vétele esetén – úgy kell tekinteni, mintha az öröklés megnyílásakor az már létezett volna. Ennél fogva az örökhagyó halála után jogi személyiséget szerző alapítvány a nyilvántartásba való bejegyzés tényével szerzi meg a hagyatékot, vagy a törvény szóhasználatával élve „a hagyatékból részére jutott vagyon.”.

6. Annak ellenére, hogy a közös végrendeletet a régi Ptk. tiltja, mégis tetten érhető volt az igény arra, hogy ha nem is mindenki, de legalább a házastársak, az életközösség fennállása alatt, közös végrendeletet tehessenek. Ennek a valós elvárásnak tesz eleget az új Ptk. a 7:23. § (2)-(3) bekezdéseiben.

A házastársak számára megengedett közös végintézkedés formája tulajdonképpen az Mtj.1964. §-ának az átvétele. Hozzá kell tenni, hogy ez tulajdonképpen egy új fajtája az írásbeli magánvégrendeleteknek, mert miután holográf végrendeleti formában fogalmi képtelenség a közös végrendelet alkotása, ezért ebben a körben más szabályok érvényesülnek: szüksége van a másik házastárs nyilatkozatára [Ptk. 7:23. § (2) bekezdés a) pont]. Mindamellettt kiegészül a szabályrendszer azzal, hogy közös végrendelet készíthető közvégrendeleti formában [Ptk. 7:23. § (2) bekezdés c) pont] is.

7. Az örökösnevezésnek új szabálya az utóörökös nevezésének a lehetősége. Egyrésztől akkor, ha az előörökös a házastárs [Ptk. 7:28. § (3) bekezdés]. Ilyenkor lehetőség nyílik arra, hogy az örökhagyó megnevezze azt is, akit másodsorban tesz örökösévé. További ilyen, a törvényben elismert lehetőség a „substitutio pupillaris” esete, amikor helyettes gyámrendelés történik [Ptk. 7:28. § (4) bekezdés]. Ilyenkor a leszármazónak nincs végintézkedési képessége (pl. szellemi fogyatkozásban szenved) és attól kell tartani, hogy a végintézkedési képességét nem is fogja megszerezni. Az utóöröklést tehát csak ebben a két személyi körben engedi meg az új Ptk. Mindez azonban felveti azt a további kérdést: az előörökösnek mennyiben van rendelkezési joga a reá háramlott hagyatékot illetően. Hosszú vita után úgy állapodott meg a jogalkotás, hogy az előörökös visszatérő ügyleteket köthet, így akár halála esetére is rendelkezhet öröklési szerződéssel, illetőleg a szokásos mértékű ajándékot meg nem haladó adományokat tehet. A rendelkezési jog csak ilyen korlátokkal illeti meg az előörököst. Ezzel is összefüggésben az utóöröklés és az eddig is megengedett utóhagyomány jogintézménye közötti összhang megteremtése érdekében az előhagyományos rendelkezési jogára vonatkozó szabály megfordul, és főszabállyá válik a rendelkezési jog korlátozott elismerése. Azaz csak az örökhagyótól származó eltérő kikötéssel érhető az el, hogy az előhagyományos nem rendelkezhet a hagyaték tárgyával sem élők között, sem halál esetére [vö. régi Ptk. 645. § (2) bek.].

IV.

A törvényes öröklés szabályainak változásai

1. A törvényes öröklés legjelentősebb változásai a házastárs öröklésére vonatkozó szabályokat érintik. A házastárs öröklési jogi helyzete az új szabályozási környezetben ahhoz igazodik, hogy az örökhagyó leszármazója vagy szülője mellett, illetőleg egyedül örököl. Ha leszármazó mellett örököl – az eddig hatályos szabályoktól eltérően – holtig tartó haszonélvezeti jog illeti meg, azonban kizárólag az örökhagyóval közösen lakott lakáson és a hozzá tartozó berendezési és felszerelési tárgyakon [Ptk. 7:58. § (1) bekezdés a) pont], míg állagörökös – egy gyermekrészt erejéig – a hagyaték többi részén [Ptk. 7:58. § (1) bekezdés b) pont]. Ha leszármazó nincs (vagy nem örökölhet), a házastárs az örökhagyó szülei mellett örököl: megszerzi az örökhagyóval közösen lakott lakás és a hozzá tartozó berendezési és felszerelési tárgyak tulajdonjogát [Ptk. 7:60. § (1) bekezdés]; ezen felül viszont a fennmaradó

⁷ Varga István: Érvénytelen végrendelet teljes bizonyító erejű magánokiratban. Közjegyzők Közlönye. 2010/ 5. sz. 1–8.

hagyatéknak csak a felét örököli [Ptk. 7:60. § (2) bekezdés]. Ez utóbbi esetben a hagyaték másik felét az örökhagyó szülei fejenként egyenlő arányban örökölik.

Az új szabályozás tehát továbbra is biztosítja a túlélő házastárs részére – akár leszármazó, akár szülő mellett örököl – a megszokott környezetben való továbbélés lehetőségét, méghozzá oly módon, hogy a leszármazó melletti öröklés esetén a haszonélvezet korlátozását (megváltását) a házastárssal szemben a törvény kizárja [vö. Ptk. 7:58. § (2) bekezdés]. Érzékelhető, hogy az új szabályozás megoldást kíván nyújtani az olyan helyzetekre, amikor a leszármazó példának okáért egy bank-számla-követelést, üzletrészt vagy akár egy üveg bor tulajdonját (stb.) a túlélő házastárs haszonélvezeti jogával (özvegyi joggal) terheltlen szerezte meg. Ilyenkor az állagörökös gyermek a gyakorta nála is fiatalabb özvegy haszonélvezeti jogánál fogva gyakorlatilag egyáltalán nem tudott hozzájutni az örökségéhez, jöllehet a példaként említett vagyonelemek esetében az özvegyi jog mellett szóló érvek (meghagyni az özvegyet a megszokott környezetében) nem igazán meggyőzőek. Ezeket a helyzeteket az eddigi szabályozás alapján nehezen lehetett kezelni és súlyos érdekkonfliktussal jártak. Kérdés ugyanakkor, hogy a szűkebb körben, de valóban holtig tartó haszonélvezeti jog bevezetése átgondolt döntés volt-e. Ahogyan arra már hivatkoztunk, az új szabályok kizárják a túlélő házastárssal szemben a haszonélvezeti jog korlátozását (megváltását), és ez a jog újabb házasságkötés esetén sem szűnik meg. Ebből pedig nyilvánvalóan következik az a konfliktus, hogy ha a túlélő házastárs házasságot köt és gyermekei születnek, akkor ezek a gyermekek vele együtt a lakásban fognak élni, azonban a korábbi házasságából származó gyermekek – akik egyébként az adott ingatlan tulajdonosai – nem. További vita forrása lehet, hogy értelmezésünk szerint a közösen lakott lakás megítélése szempontjából nem annak az ingatlan-nyilvántartási megnevezését, hanem az adott ingatlan tényleges funkcióját kell értékelni. Azaz haszonélvezeti jogot szerezhet az özvegy például egy életvitelszerűen lakásként használt nyaralón, vagy akár a préházon is. A lakásfunkcióhoz kapcsolódóan lehet meghatározni az ahhoz tartozó berendezési és felszerelési tárgyak körét. Ez a felhozott példánál maradva azt jelenti, hogy a nyaralóban tárolt vitorlás, vagy a préházban található szőlőműveléshez használatos gépek és eszközök nem tartoznak ebbe a vagyonkörbe.

2. Az új szabályozás előzőekben kiemelt másik jelentős újítása, hogy a házastárssal egy sorban ismeri el a szülő öröklési igényét is. A törvény előkészítői abból indultak ki, hogy a szülő gyermekének halálával jel-

lemzően az időskori eltartóját, támogatóját veszti el; továbbá tapasztalati tény az is, hogy a mai viszonyok között a szülő gyakran jelentősen hozzájárul gyermeke, az örökhagyó vagyonának gyarapodásához és ez nem minden esetben minősül ági vagyonnak.⁸

A fenti szabályozás gyenge pontja azonban, hogy tulajdonközösségbe „kényszeríti” egyfelől a túlélő házastársat és az örökhagyó leszármazóit, másfelől a túlélő házastársat és az örökhagyó szüleit. Ez különösen akkor teremthet konfliktusokkal terhelt élethelyzeteket, ha az örökhagyó életében több házasságot kötött, és ezáltal az özvegye több házasságból származó leszármazóval kerül jogközösségbe, vagy ha az özvegyel együtt örökölő szülők halála után a sógorok-sógornők közös tulajdonába kerül a hagyaték egy része (pl. az özvegy által kizárólag megörökölt közös lakáshoz biztosan nem tartozó vállalkozás, termőföld stb.)

3. A Ptk. fenntartja az ági öröklést mint a törvényes öröklés egyik kivételes esetét. Sem a közjegyzői, sem a bírói kartól nem érkezett olyan jelzés, amely arra utalt volna, hogy a jogintézmény fenntartására nincs igény. A fenntartása mellett szolt „a közérzet”, azaz az emberek igazságérzete.⁹ Az eddig is már „karcsúsított” formában létező ági öröklés újraszabására sem volt szükség, mert bár korunkban semmilyen indok nem szól a nagyszülőknél távolabbi felmenők ági öröklési igényének elismerése mellett, a közgondolkodásban is helyes tartalommal élő jogintézmény kapcsán ilyen igény a régi Ptk. alkalmazásában sem merült fel, amint az azt megelőző döntvényekben sem találhatunk hasonló eseteket. A joggyakorlat igényeihez mérten némi igazításra azonban mégis szükség volt. A jogalkalmazói bizonytalanságokra és az egykori Legfelsőbb Bíróság ezzel kapcsolatos iránymutatásával szemben felhozható jogdogmatikai ellenérvekre tekintettel az új Ptk. nem tartja fenn az ági vagyon ún. „redintegrációjának” és „szurrogációjának” a tilalmát. Helyette kifejezetten úgy rendelkezik, hogy az ági öröklés szabályai kiterjednek az ági vagyontárgy „helyébe lépett vagy értékén vásárolt vagyontárgyra” [7:70. § (2) bek.]. Ebből következően a Legfelsőbb Bíróság PK 81. számú állásfoglalása és ide kapcsolódóan a PK 80. számú állásfoglalás megfelelő része meghalottá válik, amint a BH 2013.342. szám alatti eseti döntés is vélhetően az utolsó közzétett döntvény a régi Ptk. 613. § (2) bekezdés b) pontjának alkalmazásában. További új részletszabály, hogy a szokásos mértékű ajándékkal egyezően mentesek az ági öröklési igény alól a szokásos mértékű berendezési és felszerelési tárgyak, mégpedig függetlenül a házasság fennállásának időtartamától. Az ismertetett apróbb, ám a jogalkalmazás szempontjából messze nem érdektelen

8 Vékás Lajos: Öröklési jog. In: Szakértői javaslat az új Polgári törvénykönyv tervezetéhez (szerk.: Vékás Lajos) Complex. Budapest, 2008. 1171.

9 Vékás Lajos: Grosschmid szelleme és gondolatai az új Polgári Törvénykönyv öröklési jogi szabályaiban. Magyar Jog. 2013.5. 260.

kiigazítások úgy foglalhatók össze, hogy az ági öröklés szabályai alá tartoznak azok a vagyontárgyak, amelyek a szokásos mértékű ajándékon és a szokásos mértékű berendezési és felszerelési tárgyak körén kívül esnek és az örökhagyó halálakor megvannak, ági vagyonnak minősülő vagyontárgy helyébe léptek, vagy azok értékén szerezték.

Ugyancsak az említett „igazítás” jegyében kell utalni arra, hogy az özvegyet megillető általános haszonélvezet-öröklés megszüntetése miatt külön ki kellett mondani, hogy a túlélő házastársat az ági vagynon holtig tartó haszonélvezeti jog illeti meg. Ez értelemszerűen azt jelenti, hogy a haszonélvezeti jog az újabb házasság kötésével sem szűnik meg. Ezáltal a Legfelsőbb Bíróság PK 83. számú állásfoglalása ebben a vonatkozásban is kiüresedik. A túlélő házastársnak biztosított haszonélvezeti jog szükségszerűen felveti az igényét a haszonélvezeti jog megváltásának. Ebben az esetben ezt a lehetőséget a törvény mindkét oldal számára – kölcsönösen – lehetővé teszi. Ennek tárgyi korlátját az örökhagyóval közösen lakott lakás és a hozzá tartozó berendezési és felszerelési tárgyak jelentik. Egyebekben a haszonélvezeti jog megváltása bármikor – a jövőre nézve – igényelhető. Ez a szabály egyrészt kifejezésre juttatja azt, hogy az érintettek személyi és vagyoni viszonyaiban bekövetkezett változások figyelembevételével lehet megítélni, hogy a haszonélvezeti jog megváltásának indokai fennállnak-e. El kell ismerni tehát, hogy az eset lehet alkalmatlan időre is. Azaz – ugyanúgy, ahogyan azt a Legfelsőbb Bíróság az egykori PK 84. számú állásfoglalás I. pontjában az általánosan érvényesülő özvegyi jog öröklése kapcsán kifejtette – a haszonélvezeti jog megváltására irányuló kérelem (kereset) esetében indokolt lehet a kérelem elutasítása is. Az értékviszonyok változása mellett nyilvánvalóan tartalmat nyer a törvénynek a „jövőre nézve” kitétele, amiből szintén arra lehet következtetni, hogy a megváltás a felek erre irányuló alanyi joga mellett is későbbi időre halasztható. A törvény ezzel a megfogalmazással azt is kifejezésre juttatja, hogy az öröklés megnyílásának időpontjához képest mindenképpen egy későbbi időpontban irányadó értékviszonyok mellett kell a megváltott ági vagyont kiadni. Ez biztosítja az érintettek méltányos érdekének kölcsönös figyelembevételét, és elejét veszi a bonyolult elszámolásoknak.

V.

Változások a kötelesrész szabályaiban

1. A kötelesrész – mint a hagyatékban történő részesedés minimuma – a végintézkedési szabadság legje-

lentősebb korlátja. A jogintézmény ezért – itthon és külföldön – minden kodifikáció során felveti annak a kérdését: van-e „erkölcsi alapja” a törvényhozónak ahhoz, hogy a vagyon egy részét az örökhagyó kifejezett szándéka ellenére a rokonoknak, illetve a házastársaknak biztosítsa, csupán a közeli vérségi vagy hozzátartozói kapcsolatra tekintettel.¹⁰ Mindamelllett a jogintézmény a magyar magánjogban – eredetileg az igencsak félreérthető „törvényes osztályrész” elnevezéssel – 1861-től (Ideiglenes Törvénykezési Szabályok 7-8. §-ok) jelen van és nem változtatott ezen az Mtj. (2005. §) és a régi Ptk. (661. §) sem. A kodifikátorok az új Ptk. szövegezése során is a kötelesrész intézményének változatlan fenntartása mellett tették le a voksukat. Nem így szavaztak azonban az Országgyűlés tagjai, elfogadván azt a sekélyes indokollással ellátott módosító javaslatot, amely szerint a kötelesrész mértékének a törvényes örökrész harmadára való csökkentésével „bővíthető azon vagyonelemek köre, mellyel az örökhagyó még életében – halála esetére – szabadon rendelkezhet”. Azt azért nem tagadta meg a jogalkotó, hogy a kötelesrésznek a megváltozott társadalmi feltételek között is van létjogosultsága. Szociális funkciója folytán az érintett hozzátartozók részére egy minimális vagyoni juttatást biztosít a hagyatékból például azoknak a leszármazóknak, akiknek arra az önálló élet megkezdéséhez vagy folytatásához van szükségük, amint azoknak a felmenőknek is, akik gyermekük halála után tartás nélkül maradnának. A kötelesrésznek ugyanez a funkciója jelenik meg abban a gondolatban, mely szerint „[a] családi vagyon igen sokszor az egész család munkájának eredménye (részből) egyben tartása ezért az igazságosság követelményével is alátámasztható igény”.¹¹ A jogintézmény melletti morális érv pedig úgy szól, hogy „...a kötelesrész (...) alkalmas a családi szolidaritás erősítésére; képes betölteni ezt a szerepet a családi gondoskodás eszméjének kifejezésre juttatásával...”¹² Éppen ezért a kötelesrész változatlan biztosításának – amint arra a Bizottsági Javaslat még rámutatott – különös jelentősége van olyan esetekben, amikor az örökhagyó korábbi házasságából származó gyermekek öröklési minimumát az örökhagyó esetleges ellentétes akaratával szemben is indokolt a törvénynek biztosítania.

2. Mindazonáltal racionális érvekkel nehezen alátámasztható a törvényhozónak a kötelesrész mértékére vonatkozó végső döntése. Eltorzítja azoknak a kodifikátoroknak a bölcs megfontolását, akik meghallották azt, a korunkban egyre gyakrabban előforduló „segélykiáltást”, amelyben a jog beavatkozását kérik az örökhagyó átgondolatlan intézkedésével szemben. Ez összefügg a családi összetartás szálainak lazulásával,

10 Vékás Lajos: Öröklési jog. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2002. 107.

11 Vékás Lajos (szerk.): In: Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslat magyarázatokkal. Budapest, 2012. 537.

12 Ld. az előző lábjegyzetben

sőt megbomlásával. A törvényjavaslat előkészítői ezért tartották indokoltnak, hogy meghatározott közeli hozzátartozók körében Grosschmid szavaival élve továbbra is teret engedjenek „a vérek jogának”, még az örökhagyó akarata ellenére is.¹³ Több mint különös a jogalkotó döntése, figyelembe véve azt is, hogy a tárgyánál fogva szorosan ide tartozó kitagadási okok szigorításában viszont éppen „a család méltóságának” megóvására irányuló eszközt vélt látni. Ennek okán Vékás Lajos nem véletlenül idézi Vergilius szavait: „Stupet inscius pastor”.¹⁴

3. Ami viszont a jogalkotás folyamatában sohasem vált kétségesse, az a Grosschmid Béni munkássága óta általánosan elfogadott elv: a közeli hozzátartozók sem nyerhetnek dologi jogi védettséget. A kötelesrész iránti igény az arra jogosult számára egy lehetőség, és az elhatározásától függ, hogy azt mint kötelmi jogi természetű igényt érvényesíti-e. Ezt a megállapítást nem érinti az a körülmény, hogy a jogintézmény az öröklési jogi szabályok között található, ugyanis annak öröklési jogi alapjai nem tehetők vitássá (vö. személyi kör, kizárás, kitagadás szabályainak alkalmazása). Noha a kötelesrész iránti igény az örökhagyó halálával keletkezik, a kötelesrészre jogosult nem jogutódja az örökhagyónak: nem örökös és nem is társa az örökösöknek. Az igény nem a hagyatékkal, hanem a hagyatékban részesítettekkel – örökösökkel vagy bizonyos esetekben a megajándékozottakkal – szemben áll fenn. Ebből vezethető le az a bírói gyakorlatban eddig is alkalmazott jogtétel, hogy a kötelesrész iránti igény öt év alatt évül el. Ezt az új Ptk. már kifejezetten ki is mondja (Ptk. 7:76. §).

Helyénvaló módon megtartja az új Ptk. is azt a szabályt, amely szerint a kötelesrész csak az örökhagyó leszármazóját, házastársát és szülőjét illeti meg, ha az öröklés megnyílásakor az örökhagyó törvényes örököse vagy végintézkedés hiányában az lenne (Ptk. 7:75. §). A felsorolt személyek a törvény sorrendjében jogosultak a kötelesrészre, ha őket az örökhagyó nem tagadta ki.

4. Ki kell emelni, hogy az új Ptk. a kitagadási okokat kiszélesítette, és négy csoportban összesen 10 kitagadási okot nevesít. Ezeket a 7:78. § (1) bekezdés a)-g) pontjai, és a 7:78. § (2)-(4) bekezdései tartalmazzák.

A régi Ptk. 663. § (1) bekezdés d) pontja szerinti kitagadási okot az ítélkezési gyakorlat kiterjesztette azokra az esetekre is, amikor a kötelesrész jogosultja – aki egyébként törvényes tartásra kötelezett (vagy szerződésben erre vállalt kötelezettséget) – nem gondoskodott az örökhagyó ápolásáról, gondozásáról, gyógyításáról (pl. BH 1989.312.). Az ilyen, a szoros értelemben vett tartási kötelezettség körén kívül eső se-

gítségnyújtás elmulasztása a nagykorú leszármazó részéről az új szabályozásban a 7:78. § (2) bekezdésébe sorolható. Ennek, a durva hálátlanságként nevesített új kitagadási oknak az értelmezése a bírói gyakorlatra vár. Ebbe a körbe tartozónak látszik az az eset, amikor a nagykorú kötelesrészre jogosult olyan személy, akit nem terhel tartási kötelezettség, felmenője gyógyításában (gyógyulásában) semmilyen módon nem működik közre; vagy az, amikor bűncselekménynek nem minősülő jogsértést (pl. jó hírnevet sértő tényállítás) követ el valaki az örökhagyó sérelmére.

5. Az örökhagyó a korábbinál jóval szélesebb körben élhet a kitagadás jogával. Új eleme a kitagadási okoknak a 7:78. § (1) bekezdés g) pontja. E rendelkezés alkalmazásában a magánjogunkban is megjelenik a „tőle elvárhatóság” zsinórmértéke, vagyis kitagadásra csak az a mulasztás vezethet, amely az illető személytől elvárhatóhoz mérten sérti az örökhagyó méltányolható érdekeit. Az adott kitagadási okkal érintettek körében semmilyen személyhez kötött korlátozás nem érvényesül [vö. 7:78. § (2) bek.], mert az valamennyi kötelesrészre jogosultra vonatkozik, függetlenül attól, hogy terheli-e tartási kötelezettség vagy sem. A 7:78. § (1) bekezdés b) pontja szerint például bármely bűncselekmény – súlyosságától függetlenül –, a d) pont értelmében pedig a súlyos bűncselekmény – legyen az szándékos vagy gondatlan – adhat alapot a kitagadásra. Ugyanígy szélesíti a megelőzően hatályos szabályokat a 7:78. § (1) bekezdés f) pontja, amelynek értelmében bármely időtartamú végrehajtandó szabadságvesztés indoka lehet a kitagadásnak. Ez azt jelenti például, hogy az örökségétől teljesen megfosztható az, akit egy közlekedési baleset gondatlan okozásának vétsége miatt szabadságvesztésre ítélték, és a végrendelet készítésekor a büntetését még nem töltötte ki. Azonban elkerülhetetlennek látszik a „büntetését még nem töltötte ki” rendelkezés értelmezése. Kérdés ugyanis, hogy például a törvénynek ez a rendelkezése vonatkozik-e arra, akit a bíróság feltételes szabadságra bocsátott.

A fentiekből az is látszik, hogy míg a Bizottsági Javaslat kifejezetten törekedett arra, hogy a kitagadás alapjául szolgáló magatartást ne büntetőjogi szempontból ítélje meg, addig a törvényhozó a parlamenti végszavazással a törvény olyan szövegét fogadta el, amelyben „a büntető igazságszolgáltatás meghosszabbított karja” érvényesül a családon belüli vagyoni viszonyok rendezésénél.¹⁵

Külön kell említeni azt az új, a Ptk. 7:78. § (3) bekezdésében szabályozott, kizárólag a szülővel szembeni kitagadási okot, amelynek értelmezéséhez a Ptk. 4:191. §-ban foglaltak vizsgálatából kell kiindulni azzal, hogy a

13 Vékás Lajos: Grosschmid szelleme és gondolatai az új Polgári Törvénykönyv öröklési jogi szabályaiban. Magyar Jog. 2013.5. 261.

14 Vékás Lajos: Bírálat és jobbító észrevételek az új Ptk. Törvényjavaslatához (a záró szavazás előtt). Magyar Jog. Budapest, 2013. 1. 7.

15 Vékás Lajos: Bírálat és jobbító észrevételek az új Ptk. Törvényjavaslatához (a zárószavazás előtt). Magyar Jog. 2013.1. 6.

kitagadásnak azonban nem feltétele a szülői felügyeleti jog jogerős ítélettel történt megszüntetése.

6. A kötelesrész alapja továbbra is a hagyaték tiszta értéke, valamint az örökhagyó által élők között bárkinnek juttatott ingyenes adományok juttatáskori tiszta értéke [Ptk. 7:80. § (1) bekezdés]. Új rendelkezése a Ptk.-nak, hogy a szerződés megkötésétől számított két éven belül megnyílt öröklés esetén a kötelesrész alapjához hozzá kell számítani az öröklési, tartási, életjáradéki vagy gondozási szerződéssel elidegenített vagyon értékének a ténylegesen nyújtott tartás, életjáradék, illetve gondozás értékével nem fedezett részét. Tény, hogy ez a szabály egy nehéz elszámolási kötelezettséget ró a bíróságra, azonban kezelni próbálja azt a méltánytalan helyzetet, amely azáltal állt elő: az említett szerződések ún. szerencse jellege folytán gyakran igazságtalanul a kötelesrész alapjának csökkentésére irányuló törekvések eszközévé váltak. S bár „[e]zzel az esetkörrel kapcsolatban sokszor felmerül az álszerződés, illetve a jóerkölcsbe ütköző jelleg árnya”,¹⁶ utóbb szinte lehetetlen volt annak bizonyítása, hogy arra irányuló szándék vagy tényleges szolgáltatás nélkül vonták el részben a kötelesrész alapját az arra jogosult hozzátartozó elől.

VI. Összegzés

A fentiek alapján látható, hogy az új Ptk. öröklési jogi szabályainak hatályba lépését követően szükség-szerűen fel fog értékelődni a végintézkedés szerepe az öröklési jogunkban. Ez egyrészt tudatos jogalkotási szándék eredménye, amely például a kötelesrész szabályozásában jut kifejeződésre. Másrészt pedig a törvényes öröklésre vonatkozó új szabályozás vitatható rendelkezései azok, amelyek révén számolni kell a végintézkedések számának növekedésével. Különös-képpen az feltételezhető, hogy az emberek kerülni kívánják majd a törvényes öröklés szabályai folytán létrejövő „kényszerű jogközösség” előfordulásának lehetőségét a túlélő házastárs és a vele egy sorban öröklő személyek (leszármazó, szülő) között. Ennek viszont további folyománya lehet, hogy nő a végintézkedéssel kapcsolatos vitás ügyek és ezáltal a perek száma. A Kúria feladata lesz, hogy – szükség esetén jogegységi határozattal, de még inkább lépésről lépésre haladva egyedi ügyekben hozott döntéseivel – „átsegítse a joggyakorlatot az új törvény nyomán elkerülhetetlen bizonytalanságokon”.¹⁷

16 Csehi Zoltán: Észrevételek és javaslatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetének kötelesrészi szabályaihoz. *Közjegyzők Közlönye*. 2007. 7–8. 21.

17 Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyvről. *Jogtudományi Közlöny*. 2013. 5. 241.

TANULMÁNY

„Mission: impossible”: alkotmánybírászkodás az alkotmányos értékek védelme nélkül

✎ *Bencze Mátyás egyetemi docens, Debreceni Egyetem (Debrecen); tudományos munkatárs, MTA-TK Jogtudományi Intézet*
Kovács Ágnes egyetemi tanársegéd, Debreceni Egyetem (Debrecen)

A magyar Alkotmánybíróság elmúlt időszakban folytatott ítélkezési tevékenységének anomáliái jól tükröződnek az ún. „semmisségi törvény” alkotmányosságát megállapító határozat indokolásában. A testület által felhozott érvek vagy ésszerűtlenek, vagy az empirikusan megállapítható tényekkel állnak szemben. A döntés akár lehetne a racionálisan igazolható bírói önkorlátozás („judicial deference”) egyik megnyilvánulása, vagy egy átgondolt intézményi stratégia következménye is. Az Alkotmánybíróság által vizsgált semmisségi törvény születésének körülményei és a testület más, közelmúltbeli határozatai ugyanakkor azt mutatják, hogy a bíróság elmúlt években követett gyakorlata ezekből a nézőpontokból sem védhető, működése nem értelmezhető úgy, mint egy hatalmi-politikai szférától elválasztható jogi aktoré.

I. Bevezető

2011 végén a Fundamentum című folyóirat Fórum rovatában¹ az alkotmánybírászkodás jövőjével kapcsolatban a jelen cikk egyik szerzője azt az állítást tette, hogy az ún. *semmisségi törvény* (a 2006 őszi tömegoszlatásokkal összefüggő elítélések orvoslásáról szóló 2011. évi XVI. törvény) elbírálása lesz a próbája annak, vajon sikerül-e az alapvetően megváltozott politikai környezetben működő bíróságnak a kormányzati hatalom valódi ellensúlyának maradnia.² *Nem sikerült.*

A semmisségi törvény alkotmányosságát vizsgáló 24/2013. (X. 4.) AB-határozat elemzése így egyúttal egy kudarc anatómiája is. Tanulmányunk ezért nem alkotmányjogi-dogmatikai értelemben vett kritikája a döntésnek. Az említett korábbi írás már hangsúlyozta: alkotmányos szempontból „könnyű esetről” van szó, a törvény alkotmányosságát deklaráló határozathoz

nem lehet alkotmányjogilag védhető indokolást fűzni, egy ilyen döntés mögött jogon kívüli tényezők húzódnak meg, és az elemzésnek is ezek feltárására kell koncentrálnia.³ A dogmatikai kritika bármennyire élesen és megalapozottan fogalmaz meg ellenvéleményt a döntéssel kapcsolatban, azt a látszatot kelti, hogy érdemi vitára alkalmas határozatról van szó, mely immár részét képezi az alkotmányjogi diskurzusnak. Ennélfogva még egy megsemmisítő erejű alkotmányjogi bírálat is hordoz magában bizonyos mértékű legitímáló potenciált. A döntéssel szemben eddig napvilágot látott, jelentős számú kritikai elemzés többsége is jelezte, hogy nem egyszerűen csak egy hibás döntésről van szó, hanem a kormányzati politika előtti *behódolásról*.⁴

A határozat elemzése során elsősorban arra fókuszálunk, hogy milyen *hatással* van a direkt hatalmi-politikai szándékok érvényesítése a jogi érvelésre, és milyen politikai kontextusba ágyazódik a testület határozata. Tartalmi ellenvetéseinkre csak annyiban utalunk,

1 Bencze Mátyás cikke a Fundamentum c. folyóirat „Fórum” rovatában a magyar alkotmánybírászkodás jövőjéről. Fundamentum, 2011. 4. 81–83.

2 I. m. 82–83.

3 I. m. 83.

4 Bócz Endre: Ismét a semmisségi törvényről. Magyar Jog. 2014. 1. 1–10.; Majtényi László, Somody Bernadette, Vissy Beatrix: Jobbhorog a bírói függetlenségre, Élet és Irodalom, 2013. október 25.; Hegyi Szabolcs, M. Tóth Balázs: Alkotmánybírászkodás a kormány szolgálatában, <http://szuveren.hu/jog/alkotmanybiraskodas-a-kormany-szolgalataban>, Unger Anna: A jogállamiság semmissége. Az Alkotmánybíróság döntése a 2006-os perekről. Magyar Narancs, 2013. 42. 50–51. A bírálatok nagy száma önmagában pozitív jel, amely a jogásztársadalom tartására, és az alapvető jogállami értékek melletti elköteleződésére utal. Komolyan vehető szakíró nem üdvözölte a döntést.

amennyiben azok illusztrálják a más irányú gondolatmenetünk következtetéseit.

II.

Az érvelés problémái

Álláspontunk szerint a döntésről *szociológiai* értelemben elmondhatjuk azt, hogy „konceptió”⁵ eljárás eredményeként született meg: egy olyan koncepció részeként, amely egy jobboldali politikai mítosz megerősítését szolgálta, és amely mítosz érdekében feláldozhatók voltak az alkotmányos demokrácia alapértékei. Ebben a játszmában az Alkotmánybíróságra csupán statisztaszerepet osztottak, amelyet a testület vonakodva ugyan, de el is játszott. A szerepe az volt, hogy alkotmányjogi érveléssel próbálja alátámasztani a jogállam elleni támadást. A vonakodás pedig abban nyilvánult meg, hogy a bírák a kormányzati politika kiszolgálásával egyidejűleg a jogász szakma és a kritikusok felé igyekeztek azt is megmutatni: hivatásukat komolyan vevő jogásként pontosan látják döntésük abszurditását, de a „politika körülményei” miatt nem dönthetnek másképp. Ezek erős állítások, ám jó érvekkel támaszthatók alá. Mint látni fogjuk, az indoklás érvelési technikájának elemzésén keresztül jól megvilágítható a döntés megalapozatlansága. Bármilyen rugalmas is az „alkotmányjogi nyelv”, amikor a döntést nyers politikai érdekek határozzák meg, lehetetlen vállalkozás tartható indokolással ellátni a határozatot.

Az Alkotmánybíróság „*lehetetlen küldetésének*” kudarcát jól mutatják az indoklás ellentmondásai. Az érvelés elején maga a testület állapítja meg, hogy „2006 őszén Magyarországon deklarálta a jogállam keretei között, de azzal összeegyeztethetetlen események történtek” ([42] bekezdés). Rejtély marad, hogy ki deklarálta a jogállamiságot, és azt sem tudjuk meg, hogy a rendbontás volt összeegyeztethetetlen a jogállamisággal, vagy a hatóságok eljárása. Az Alkotmánybíróság a szóhasználatból azt sugallja, hogy csupán „deklarált” volt a jogállamiság, nem pedig valódi? Ebben az esetben azonban meg kellett volna indokolnia, hogy miért is volt ez a helyzet.

A [46] bekezdésben elismeri a bíróság a jogbiztonság kiemelkedő szerepét (melyet a vizsgált törvény vállaltan áttör), azonban homályban tartja, hogy milyen más, a jogbiztonsággal konkuráló alkotmányos elv teszi szükségessé a lezárt jogviszonyokba való be-

avatkozást. Az Alkotmánybíróság érvelése azt sejteti, hogy ahogyan a korábbi semmisségi jogalkotás esetében, úgy a jelen helyzetben is „a társadalom értékrendjében bekövetkező változás”, tehát a 2006 őszén hiányzó jogállami értékrend érvényre juttatása igazolja a semmissé nyilvánítást. A jogállamiság hiányát pedig vélhetően a jogállami követelményeknek nem megfelelő büntetőjogi értékelésben látta a testület. Az érvelésből arra következtethetünk, hogy a 2006 omínózus időszakában indult ügyekben a hatóságok koholt eljárásokat folytattak le, így az ítéletek jogerejének tiszteletére szűkített jogbiztonság elve utólag igazoltan félretolható. Erre utal, hogy az Alkotmánybíróság csupán „deklaráltnak” tekintette a vizsgált időszakra nézve a jogállami kereteket ([42] bekezdés), bár azt nem tudjuk meg, hogy mit is jelent a „deklarált jogállam” kategóriája.⁶

A határozat [47] bekezdése a korábbiakhoz hasonlóan elmosódott kategóriát használ, amikor a semmisség indokaként „utólag megkérdőjelezhető valóságtartalmú rendőrségi tanúvallomásokat” említ, és nem adja annak magyarázatát, hogy a pusztán „vitatottá” és nem bizonyíthatóan hamissá vált tanúvallomások miért teszik megalapozottá azt az állítást, hogy a vizsgált eljárások nem feleltek meg a jogállami büntetőjogi értékelésnek. Az Alkotmánybíróság döntésének ténybeli alapja, illetve annak igazolása ebben a körben is hiányzik.

Az érvelés meggyőző erejét gyengíti az is, ahogyan a többségi döntés *válogat* a precedensek között. Már fentebb utaltunk rá, hogy a testület nem adott érdemi magyarázatot arra, hogy 2006 őszén miért hiányoztak a jogállami körülmények, ezzel pedig azt a kérdést is nyitva hagyta, hogy a vizsgált esetben miként lehet releváns a korábbi semmisségi törvényekkel összefüggő alkotmánybírósági gyakorlat. De még ha fel is tesszük, hogy a 2006-os események megalapozták a jogerő intézményét áttörő jogalkotói fellépést, akkor sem világos, hogy a testület milyen megfontolások alapján választotta meg az alkotmányos vizsgálat *mércéit*. A bíróság által a semmisségi jogalkotás vonatkozásában irányadóként hivatkozott 1459/B/1992. AB-határozat rögzíti, hogy a bíróság érdemi közreműködése nélkül történő, *ex lege* semmissé nyilvánítás milyen feltételek mellett indokolható.⁷ A többségi érvelés azonban nem tért ki arra, hogy az előbbi feltételek fennállásának hiányában (az elítélések nem az alkotmányos demokráciák értékrendjével ellentétes anyagi jogszabályokon alapultak, a semmisséggel érintett ügyek száma elenyésző, és a büntetőeljárás iratai is rendelkez-

5 „Konceptió” eljárás ebben a kontextusban azt értjük, hogy nem a bizonyított tények és az ezekre vonatkozó jogi érvek határozták meg a döntést, hanem jogilag egyébként irreleváns érdekek és célok.

6 A plénum helyett Salamon László párhuzamos véleményében vállalta fel – különösebb bizonyításra nem szoruló tételként –, hogy ki mondja: „az igazságszolgáltatás jogállami működésében a törvényben érintett ügyekben súlyos zavar keletkezett” ([85] bekezdés). Valójában azonban, a később részletezettek szerint, erre semmilyen bizonyíték nincs, így a párhuzamos vélemény az őszinteségen kívül nem sokat ad hozzá az érvelés meggyőző erejéhez.

7 1459/B/1992 AB-határozat, ABH 1994, 566, 568.

zésre állnak) miért volt mégis szükség a bíróság mérlegelési jogkörének teljes kiiktatására a semmissé nyilvánítási eljárásban, azaz mi indokolta a precedens által alkotmányosnak nyilvánított gyakorlattól való eltérést a jelenlegi körülmények között. Ehhez hasonlóan nyitott kérdés, hogy az [55] bekezdésben a hatalommegosztásra vonatkozó bírói érveléssel összefüggésben miért éppen az I. semmisségi törvényhez⁸ kapcsolódó alkotmánybíróági megfontolások relevánsak, amely szerint az *ex lege* megsemmisítés éppen a hatalmi ágak elválasztására tekintettel helyes megoldás.⁹ Holott a korábban hosszasan idézett 1459/B/1992. AB-határozat ezzel ellentétesen éppen úgy foglalt állást, hogy a hatalmi ágak elválasztásának elve a semmisség bíróági megállapítását követeli meg. Ezeken a példákön is jól látszódik, hogy a testület önkényesen hivatkozta korábbi döntéseinek egy-egy megállapítását.

A következő *érvelési hiányosságra* már más is rámutatott.¹⁰ A kezdeményező bírák több, a törvény által használt kifejezés vonatkozásában felhívták a figyelmet a homályosságra és zavarosságra (például: mit jelent az, hogy „tömegeszlathoz kapcsolódóan”, „méltányolható körülmények között”, illetve bizonytalan az időbeli és tárgyi hatály meghatározása), de az Alkotmánybíróság ezt a problémakört érdemi vizsgálódás nélkül annyival intézte el, hogy ezeket a kifejezéseket majd a bírók a folyamatban lévő ügyekben értelmezik. Különösen furcsa ez a „törvénybarát” attitűd, amikor a testület az 51/2004. (XII. 13.) AB-határozatában („droghatározat”) a fentieknél jóval kevesebb értelmezési kérdést felvető „együttesen történő kábítószer-fogyasztás” kifejezés esetében megállapította a normavilágosság hiánya miatti alkotmányellenességet.¹¹

Az Alkotmánybíróság úgy vélte: az *ex lege* semmissé nyilvánítással a bíróságokra ugyan feladatot rótt a törvényhozás, de nem csorbította azok törvényben biztosított függetlenségét, önállóságát ([56] bekezdés). Ezzel az érveléssel az a probléma, hogy az [54] bekezdésben maga az Alkotmánybíróság hivatkozik egy korábbi döntésére, amelyben kimondja, hogy a bírói függetlenség akkor valósul meg, ha a bíró „döntését mindenféle befolyástól mentesen, a törvények, illetve általában a jogszabályok alapján, belső meggyőződése szerint hozza meg”.¹² Márpedig ebben az esetben az Országgyűlés éppen a bíró belső meggyőződését nem tar-

totta tiszteletben, amikor a bizonyíték-mérlegelési jogkörétől fosztotta meg a bírót a semmisségi eljárásban: hiába alakítja ki az ügyben eljáró bíró a bizonyítékok alapján a belső meggyőződését, a semmisségi törvény alapján csak egyféle döntést hozhat, még ha az lelkiismeretével összebecsülhetetlen is.

Az indítványok erősen vitatható olvasatát találhatjuk meg az [57]-[59] bekezdésekben. Az Alkotmánybíróság szerint a bírák a törvény előtti egyenlőség megsértésére azért hivatkoztak, mert a törvényhozás a *bizonyítékok között* tett meg nem engedhető különbséget. A határozat indokolása ezt a hivatkozást könnyedén lesöpri: a törvény előtti egyenlőség sérelme csak természetes, illetve jogi személyek vonatkozásában valósulhat meg, és értelemszerűen kizárt a bizonyítási eszközök között. A testület azonban nem tesz említést arról a tényről, hogy a törvény rendelkezése azért diszkriminatív, mert ésszerű alap nélkül minősít bizonyos személyeket másokhoz (az érintett ügyekben szereplő vádlottakhoz és más tanúkhöz) képest szavahihetetlennek.

A [61] bekezdésben hasonló ok miatt nem talál az Alkotmánybíróság problémát abban, hogy a törvény megbélyegezte a kérdéses ügyekben szereplő rendőr tanúkat, midőn semmisnek nyilvánította az e vallomásokra alapozott elítéléseket. Talán a legabszurdabb része az indokolásnak az a magyarázat, mely szerint a törvény azon rendelkezése, hogy a rendőr tanúk vallomására alapozott ítéletek semmisségét kell kimondani, nem csorbítja az érintettek személyiségi jogait, hanem pusztán „behatárolja a semmisséggel érintett ügyek csoportját”.

Ha ezt a fajta érvelést az alkotmánybírák komolyan gondolták volna, akkor el kellett volna varrniuk még egy szálát. Amennyiben a törvényhozás – a bizottsági jelentésben megnyilvánuló tényfeltáró munkájára tekintettel ([42] bekezdés) – úgy látta, hogy a rendőr tanúk vallomása oly mértékben aggályos, ami már jogalkotói beavatkozást igényel, akkor ez a tény megalapozottá tenné az érintett rendőrökkel szembeni büntetőeljárást hamis tanúzás vagy büntetőeljárást eredményező hamis vád büntette miatt. Mi történik, ha ezen eljárások során nem sikerül bizonyítani, hogy a rendőr hamis nyilatkozatot tett, és felmentik? Fordulhat-e személyiségi joga megsértése miatt bírósághoz a törvény megalkotóival szemben? Vagy mi történik akkor, ha az érintett ügyekben egyik elítélt kárté-

8 1989. évi XXXVI. törvény

9 16/1990. (VII. 11.) AB-határozat, ABH 1990, 64, 66.

10 Hack Péter jelezte először ezt a problémát a 2013. november 20-án a Miskolci Egyetemen tartott Kratochwill- konferencián elhangzott előadásában.

11 51/2004. (XII. 13.) AB-határozat, ABH 2004, 690, 740–741. A normavilágosságot illetően más kérdések is felmerülnek. A törvény szerint azokat az ítéleteket kell semmissé nyilvánítani, amelyekben az elítélés „alapját kizárólag rendőri jelentés, illetőleg rendőri tanúvallomás képezte” (2011. évi XVI. tv. 1. §). Egy bizonyítási eljárásban azonban mindig bizonyítékként szerepelnek a vádlottra vonatkozó bünyügyi nyilvántartás adatai. Így elképzelhető az, hogy a vádlott szavahihetősége például azon az alapon kérdőjeleződik meg, hogy korábban számos alkalommal került összetűzésbe a törvénnyel. Ha a bíróság a rendőr tanúk vallomása mellett a vádlott büntetett előéletére is hivatkozott mint a vádlott szavahihetőségét befolyásoló körülményre, akkor kérdéses az, hogy az elítélés csak a rendőr tanú vallomásán, vagy más bizonyítékon is alapul-e. A törvény erre nem ad választ.

12 19/1999 (VI. 25.) AB-határozat, ABH 1999, 150, 153

rítési igénnyel lép fel azzal a rendőrrel szemben, akinek a vallomása alapján elítélték? Bizonyíthatja-e a rendőr a semmisségi törvény implicit állításával szemben azt, hogy vallomása nem volt hamis? A „jogállami követelményekre” mint a döntés alkotmányossága melletti indokra hivatkozó Alkotmánybíróság ezekben a kérdésekben eltekintett a jogállami követelmények vizsgálatától.

Az indokolás zárása *sem felel meg* az ésszerű érvelés követelményeinek. A [78] bekezdésben a testület – miután az indítványokat minden esetben megalapozatlannak találta – közli, hogy az ilyen természetű parlamenti jogalkotás mércéje nem lehet kizárólag az alkotmányos büntetőjog, hanem figyelembe kell venni a „társadalmi megbékéléshez fűződő közérdek szempontját” is. Ha az Alkotmánybíróság szerint egyik alkotmányossági kifogás sem állta meg a helyét, akkor miért kell az alkotmányossággal konkuráló „társadalmi megbékéléshez fűződő közérdeket” külön figyelembe venni a döntés meghozatalakor? Nyilvánvaló, hogy ez a záró gondolat az érvelés végén esetlegesen fennmaradó kétségeink eloszlatását célozza. Ám az idézett argumentum helye és funkciója is téves, mivel a teljes indokolásnak arra a vizsgálatra kellett volna épülnie, hogy megalapozottan beszélhetünk-e a jogalkotó által megjelölt közérdek (helyesebben alkotmányos elv) fennállásáról, és amennyiben igen, akkor ez igazolhatja-e az alkotmányos büntetőjog elveitől való eltérést. Ahogyan maga a testület fogalmaz a [46] bekezdésben: „A lezárt jogviszonyok érinthetetlenségének tilalma alól engedhető kivétel, ha a jogbiztonsággal konkuráló más alkotmányos elv elkerülhetetlenné teszi, és ezzel nem okoz céljához képest aránytalan sérelmet.” Az erre vonatkozó mérlegelést azonban hiába keressük a határozatban.

III.

A döntés külső körülményei

Ha bizonyítani kívánjuk azt az állításunkat, hogy a vizsgált határozat koncepciós eljárás eredményeként született meg, nem elég csupán az indokolás logikai ellentmondásaira, hiányosságaira rámutatnunk, hanem szemügyre kell vennünk a döntés *kontextusát* is.

A koncepciós jelleggel csak indirekt kapcsolatban áll, mégsem pusztán technikai probléma, hogy az Alkotmánybíróság a határozatát az első bírói alkotmányossági beadványt (2011. április 7.) követő két és fél év után hozta meg, holott maga az Alaptörvény [24. cikk (2) bek. b) pont] rendelkezik a *90 napos határidő-*

ről a bírák által kezdeményezett ügyekben. A döntés ezért még akkor is jelentős késéssel született meg, ha levonjuk belőle az Alaptörvény 2012. január 1-jén történő hatályba lépését megelőző időt, illetve azt az időtartamot, amíg az Alkotmánybíróság felhívására az új Alaptörvénynek megfelelően az indítványozók átalakították az indítványuk tartalmát.

A testület késlekedése önmagában is bizalomromboló hatású. Nehéz megmagyarázni, hogy miért előzték meg e döntést például különböző önkormányzatok által meghozott adójogszabályok alkotmányossági vizsgálatai.

Ezek a körülmények azonban még csak indíciumai lehetnek egy koncepciós eljárásnak. A koncepciós bírósági eljárások lényegi eleme nem a jogi indokolás tökéletlensége vagy az eljárási szabályok áthágása, hanem az, hogy az ítéletek ténybeli alapja hiányzik vagy erősen csökevényes. Ennek pedig igen könnyen észlelhető jelei vannak a határozatban.

Ahogy utaltunk már rá, a határozat akkor lenne bármilyen értelemben is védhető, ha valóban „súlyos zavar” állt volna be a magyar igazságszolgáltatás működésében a törvény által említett időszakban. Az első probléma, amivel szembe kell néznünk a ténybeli alapok valóságtartalmának tisztázásakor, hogy milyen állapothoz *képest* jelentkezhetett ez a súlyos zavar. Amennyiben az igazságszolgáltatás ideális, vagy ahhoz közelítő gyakorlata a viszonyítási alap, akkor világos, hogy ennek az ominózus időszak judikatúrája nem felelt meg.

De a hivatkozási ponttá vált Balsai-jelentésben ([42] bekezdés) említett problémák egyáltalán nem az adott periódus sajátos hibái voltak. Azok az anomáliák, amelyek akkor jelentkeztek (csékély számú és súlyú terhelő bizonyíték alapján történő elítélés, hiányos, meggyőző erő nélküli, illetve sablonos indokolások, bizonyítási indítványok érdemi indokolás nélküli elutasítása), sajnos *általában is* jellemezték és jellemzik a rendszerváltás óta a magyar ítélkezési gyakorlatot.¹³ Ettől a rutintól az ügyészség és a bíróság a 2006-os események kapcsán sem tért el, sőt önmagukhoz képest *sokkal körütekintőbben* jártak el, mint általában, és ez adatokkal is bizonyítható.

Ha az előzetes letartóztatások számadatait vizsgáljuk, azt látjuk, hogy a zavargások kapcsán 172 személlyel szemben indítványozta az ügyészség az előzetes letartóztatást, és a bíróság 145 esetben rendelte azt el első fokon (84%-os eredményesség), de ezek 80%-át a másodfokú bíróság megváltoztatta, és megszüntette az előzetes letartóztatást (így 17%-os a végső eredményesség).¹⁴ A legfőbb ügyész éves országgyűlési beszámolója szerint ez az arány éves átlagban 2005-ben

13 Részletesen lásd *Bencze Máttyás: Az ártatlanság vélelmének érvényesülése a magyar büntetőbíróságok bizonyítási gyakorlatában*. Belügyi Szemle, 2011/9. sz. 95–125.

14 Az őrzők őrzése. A Magyar Helsinki Bizottság értékelése a 2006-2007-es zavargásokról. Fundamentum. 2007/1. sz. 112–113.

93,4%, 2006-ban 92,3%, 2007-ben pedig 92,1% volt.¹⁵ Ebből a számsorból kiviláglik, hogy a letartóztatások kapcsán éppen az ellenkezője igaz annak, ami a határozat reflektálatlan kiindulópontja: valójában a törvény hatálya alá tartozó esetekben sokkal szigorúbban ítélte meg a bíróság, hogy fennálltak-e az előzetes letartóztatás feltételei, mint egyébként.

Hasonló számarányok jellemzik az *ügyészség* tevékenységét is. Az általános adatokat áttekintve azt látjuk, hogy a nyomozó hatóság által vádemelési javaslattal az ügyész elé terjesztett ügyekben 2005-ben 12,1%-os, 2007-ben 13,5%-os, míg 2011-ben 13,9%-os arányban hozott az ügyész nyomozást megszüntető határozatot.¹⁶ Ehhez képest a 2006-os eseményekkel összefüggésben 302 civil személlyel szemben indult nyomozás, amelyet az ügyész 164 személy esetében szüntetett meg (54%).¹⁷ Ez az arány még annak tudatában is elgondolkodtató, hogy ebben a kimutatásban a terhelték és nem az ügyek számáról van szó.¹⁸

Sajnálatos, hogy a sokat emlegetett ügyészi váderedményességről az érintett ügyek vonatkozásában nincs hivatalos adatunk. Annyi biztos, hogy az ügyész 143 civil személlyel szemben emelt vádat,¹⁹ de arról nem találtunk hivatalos kimutatást, hogy hányat ítél el ebből a bíróság. Ha az Alkotmánybíróság hivatkozása ([42] bekezdés) valós, akkor csupán 22 civil bűnösséget mondta ki bíróság (15%-os váderedményesség, szemben az átlagos 96-97%-kal).

Az Alkotmánybíróság ezen adatok megismerésétől nem volt elzárva, időt is bőven adott magának arra, hogy utánanézzon, azonban mégsem ezt tette, hanem mindenféle – változó színvonalú és politikai indíttatású – jelentésre hivatkozva tényként kezelte, hogy a vizsgált időszakban valami „félresiklott” az igazságszolgáltatás menetében, és legitim igénynek tekintette a parlamenti „igazságtételt”.

IV.

A döntés értékelésének lehetséges irányai

A fentiek alapján talán világossá vált, hogy egy olyan alkotmánybíróági döntést, mely *nem igazolható* alkotmányjogilag releváns érvekkel, más fogalmi keretben lehet értelmezni és magyarázni, mint akár egy erősen vitatható határozatot. Az utóbbi esetben lehet esély arra, hogy a testület – akár a koherenciára való törekvés igénye, akár szakmai presztízsének megőrzé-

se miatt – komolyan veszi a bírálatot, és a szakmai érvek hatására módosít a gyakorlatán. Ha ezek a feltételek adóttak, akkor van létjogosultsága a tisztán igazolás-elméleti megközelítésnek, mely elvonatkoztat a döntés kialakítására ható tényezőktől, és azáltal kíván hatást elérni, hogy a döntés indokolásának (igazolásának) tarthatatlanságára mutat rá. A jelen határozat esetében azonban öncélúvá válna ez a megközelítési irány. Éppen arról nem mondana semmit, hogy miként születhetett meg egy ilyen határozat. Holott mára sokkal inkább ennek a kérdésnek van tétje az elemzők számára, és nem annak, hogy a bírói függetlenségnek vagy a jogállamiságnak milyen koncepciója bontakozik ki a testület állásfoglalásából. Ez utóbbinak akkor lenne értelme, ha alappal feltételezhetnénk, hogy a döntés mögött egy koherens, a későbbiekben is irányadó alkotmányjogi dogmatika húzódik meg. A tudományos elemzésnek ezért át kell váltania a *felfedezés-elméleti perspektívára*, mely a szociológiai vizsgálódásokat helyezi előtérbe. Az ilyen kutatások képesek megvilágítani a döntés mögött meghúzódó külső tényezőket.

Fontos, hogy a *szociológiai módszerrel* nem a döntésre ható konkrét külső faktorokat igyekszünk számba venni (pl. politikai nyomás, esetleg a bírák személyes elköteleződése az „igazságtétel” ügye mellett, stb.). Nem azért, mintha a gyanakvásnak nem lenne létjogosultsága az ügyben, de az adott döntés kialakításában szerepet játszó illegitim folyamatok feltárása sokkal inkább a politika és az újságírás feladata, tudományos tétje kevés van.

Elméleti szempontból sokkal érdekesebb az a probléma, hogy *miként jutott el* oda az Alkotmánybíróság, hogy a politikai és szakmai nyilvánosság elé állhasson álláspontjával és érveivel. Feladatunk így az ezt lehetővé tevő *általános* szociológiai feltételeknek és okoknak a tisztázása lesz. A következőkben *két lehetséges magyarázat* fogalmi keretének és tartalmi elemeinek körvonalait vázoljuk fel.

1. Bírói önkorlátozás

Magyarázhatják-e a bíróság döntését olyan, napjainkban népszerű és az alkotmányjogi diskurzusban is gyakran reflektált stratégiai megfontolások, mint a bírói önkorlátozás? Az alkotmányos felülvizsgálat során gyakorolt bírói önkorlátozás – amelyet a nemzetközi szakirodalom legújabbban a „*judicial deference*” kifeje-

15 <http://www.parlament.hu/irom39/00260/00260.pdf>, <http://www.parlament.hu/irom39/00279/00279.pdf>, <http://www.parlament.hu/irom39/00290/00290.pdf>. Az arány azóta sem változott sokat, a 2011-es adat 91,5% volt: <http://www.mklu.hu/repository/mkudok7773.pdf>

16 A forrásokat lásd fentebb a 15. lábjegyzetben. Érdekes módon a 2006-os ügyészi beszámoló nem tartalmaz ilyen adatot.

17 A forrásra lásd fentebb a 15. lábjegyzetet.

18 Nem feltételezzük, hogy túl nagy torzulást eredményezne ez a módszertani különbség, mert ha így lenne, erre a legfőbb ügyész a beszámolójában minden bizonnyal kitért volna.

19 <http://www.parlament.hu/irom39/00279/00279.pdf>

zéssel illet²⁰ – azt jelenti, hogy a bíróság tiszteletben tartja a jogalkotó alkotmányértelmezését, és érvényesnek nyilvánítja a vizsgált szabályt annak ellenére, hogy maga a testület másképpen értelmezné a szabály által érintett alkotmányos rendelkezést. Fontos hangsúlyozni azonban, hogy ez a gyakorlat kizárólag *akkor legitim*, ha a jogalkotó az alkotmányos felhatalmazás keretei között maradván a döntés szempontjából releváns alkotmányszöveg ésszerűen védhető olvasatával áll elő a jogalkotás során. A bírói önkorlátozás támogatói többek között azzal érvelnek, hogy a közösségi döntéshozatal során a legerősebb demokratikus legitimitással rendelkező törvényhozásra kell bízunk az alkotmány értelmezését, és csak akkor lehet helye a törvényhozó álláspontját felülről bírói kontrollnak, ha a jogalkotó az alkotmányosság szempontjából nyilvánvalóan hibás döntést hozott.²¹ A semmisségi törvénnyel összefüggésben azonban megállapíthatjuk, hogy a jogalkotó *nem mérlegelte* a szabályozással érintett alkotmányos elvek súlyát, sőt egyszerűen figyelmen kívül hagyta a releváns alkotmányi rendelkezéseket, így döntése egyértelműen átlépte az alkotmányosan védhető értelmezések határvonalát. Erre tekintettel a bíróság határozata sem magyarázható azzal, hogy a testület azért nyilvánította érvényesnek a semmisségi törvényt, mert önkorlátozást gyakorolva tiszteletben tartotta a törvényhozó mérlegelését. Hiába kívánánk tehát ezen elméleti kontextusra tekintettel a legjobb színben feltüntetni a döntést, a végeredmény és az annak alátámasztására irányuló érvelés még egyfajta önkorlátozó bírói hozzáállással sem igazolható. Azokban az esetekben ugyanis, amikor a jogalkotó valamely alapjogot vagy alkotmányos elvet jelentősen korlátozó jogszabályt fogad el – a semmisségi törvény pedig ennek a példája –, és a bírói felülvizsgálat jogával felruházott testület megkerüli a jogalkotó mérlegelésének értékelését, az alkotmánybíráskodás valódi funkciója üresedik ki.²²

2. Institucionalizmus

Az alkotmánybíráskodásról szóló modern szakirodalom egy része nem csupán az intézmény ítélező funkcióját vizsgálja, hanem olyan *politikai aktorként* – egyfajta „*veto player*”-ként – ábrázolja e bírói szervet, melynek önálló stratégiája van, és igyekszik minél erősebb pozíciót kivívni a politikai játéktérben.²³ Ez a felfogás a politikai intézmények cselekvéseit nem önmagában, hanem a többi intézménnyel folytatott interakciók kontextusában elemzi.²⁴ Ennek megfelelően az alkotmánybíráskodás politikai szereplőként tűnik fel, amelyek befolyásolni kívánják a közösségi döntéshozatal eredményét, és amelyre az alkotmányos felülvizsgálat jogköre teremt lehetőséget számukra. Valamely törvényhozási aktus alkotmányellenessé nyilvánításával ugyanis megakaszthatják a fennálló helyzet megváltoztatására irányuló politikai folyamatokat. Az alkotmánybíráskodás tehát saját intézményi érdekeik és céljaik eléréséhez eszközként használhatják döntéseiket. Így az alkotmányjogilag problematikus, nehezen magyarázható döntéseik *értelmet nyerhetnek hatalmi-politikai szemszögből*. Ekkor megtörténhet (többször meg is történt már),²⁵ hogy az alkotmánybíráskodás funkcióját ellátó intézmény engedményt tesz a kormánynak vagy a törvényhozási többségnek azért, hogy megőrizze vagy erősítse a pozícióját. Erről lenne szó a magyar Alkotmánybíróság esetében is?

A feltételezést alátámasztani látszik, hogy a semmisségi döntés után két hónappal a törvényhozás eltörölte az alkotmánybírákra irányadó 70 éves felső életkori határt, amivel a jövőre nézve jócskán megerősítette a jelenlegi testületet. A semmisségi döntéssel szemben legkevésbé kritikus olvasat szerint tehát a jelentős politikai nyomás miatt ebben a – politikai jobboldal számára szimbolikus jelentőségű, de közvetlenül viszonylag kevés állampolgárt érintő – kérdésben engedett az Alkotmánybíróság az alkotmá-

20 Az alkotmányelméleti diskurzus a bírói felülvizsgálat körében gyakorolt önkorlátozás doktrínáját leggyakrabban James Bradley Thayer elméletére vezeti vissza. (Lásd Posner, Richard A.: *The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint*. California Law Review. 2012. 3. 522–525.) Thayer már a XIX. század végén úgy érvelt, hogy az Egyesült Államok Legfelső Bírósága csak akkor érvénytelenítheti a kifogásolt jogszabályt, ha annak alkotmányellenessége olyannyira nyilvánvaló, hogy azt ésszerűen senki sem vonhatja kétségbe. Thayer arra a belátásra alapozta álláspontját, hogy az alkotmány egyidejűleg többfajta tartalommal is megtölthető, és annak eldöntése, hogy az alkotmányosság szempontjából egyenrangú értelmezések közül melyik érvényesüljön a közösségi döntéshozatal során, elsősorban a törvényhozás hatáskörébe tartozik. (Lásd Thayer, James Bradley: *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*. Harvard Law Review. 1893. 3. 144.)

21 A „judicial deference” melletti érvelés azonban nem korlátozódik a demokratikus legitimitás politikai filozófiai argumentumára. A bírói önkorlátozás koncepcióját erősítő érvek körében gyakran hivatkoznak a törvényhozás bíróságokkal szembeni sajátos szakértelmére és kompetencia-fölényére a politikaformálás folyamatában. Aileen Kavanagh álláspontja szerint azonban a szakértelem érve nem igazolhatja általánosságban az önkorlátozó bírói magatartást. Csak a vizsgált eset körülményeire tekintettel (mi a kifogásolt szabályozás tárgya, milyen alapjogot érint, milyen következményekkel járhat a döntés a jogrendszer egészére nézve) dönthetünk arról, hogy rendelkezik-e kellő szakértelemmel a bíróság az ügy eldöntéséhez, vagy indokolt-e inkább egy „deferential” hozzáállás, amely kiemelt súlyt tulajdonít a törvényhozó alkotmányértelmezésének. Lásd Kavanagh, Aileen: *Deference or Defiance? The Limits of the Judicial Role in Constitutional Adjudication*. In: *Expounding the Constitution – Essays in Constitutional Theory* (ed. Huscroft, Grant). Cambridge. Cambridge University Press. 2008. 197–198.

22 Lásd Allan, T.R.S.: *Deference, Defiance, and Doctrine: Defining the Limits of Judicial Review*. The University of Toronto Law Journal. 2010. 1. 53.

23 Volcansek, Mary L.: *Constitutional courts as veto players: Divorce and decrees in Italy*. European Journal of Political Research. 2001. 39. 350.

24 E megközelítés általános jellemzőinek összefoglalására lásd Dyeve, Arthur: *Unifying the field of comparative judicial politics: towards a general theory of judicial behaviour*. European Political Science Review. 2010. 2. 304–314.

25 Lásd Badó Attila–Bóka János: *Az Egyesült Államok jogrendszere*. In: *Betekintés a jogrendszerek világába* (szerk. Badó Attila–Bencze Máttyás). Szeged. Studio Batiq. 2007. 85–86.

nyosság védelmi szintjéből, de ez még *nem zárja ki* azt a lehetőséget, hogy a testület a későbbiekben visszatér alkotmányvédő szerepéhez.

Meggyőződésünk azonban, hogy az Alkotmánybíróság jelenlegi ténykedése nem magyarázható kielégítően az *institucionalista* megközelítés segítségével. Ezek a teóriák ugyanis a működő demokratikus jogállamok intézményes gyakorlatára reflektálnak, amely behatárolja magyarázó erejüket is. Az alkotmánybíróságok ebben a modellben nem kényszerülnek arra, hogy olyan döntéseket hozzanak, amelyek lényegi funkciójukat üresítik ki, és ezáltal lerombolják integritásukat és tekintélyüket.

Erre tekintettel, ha fel is tesszük, hogy az Alkotmánybíróság döntését, azaz a kormányzattal való konfrontáció elkerülését az intézmény hosszú távú fennmaradásának érdeke motiválta, a testület e lépése akkor sem tekinthető valódi stratégiának, mert annak követése végső soron az intézmény alkotmányos státuszának de facto megszűnéséhez vezet. A most vizsgált döntés és az elmúlt hónapokban hozott, politikailag érzékeny kérdéseket érintő határozatok éppen ebbe az irányba mutatnak.

Technikailag természetesen megtörténhet, hogy az Alkotmánybíróság a jövőben ismét az alkotmány elveinek megfelelően fog dönteni, de ez a meghozott verdikt hosszú távon rendkívüli módon gyengíti a testület hitelességét és így legitimitását. Nehéz elképzelni, miként lehet ezután komolyan venni a testület törvényeket megsemmisítő döntéseit.

Nem annak vagyunk tehát szemtanúi, hogy az Alkotmánybíróság a politikai-hatalmi centrumok erőterében lavírozik, és saját intézményes pozícióit védi. Inkább annak, hogy a testület *feladta* olyan irányú törekvéseit, hogy a jelenlegi kormányzattal szemben önálló politikai szereplőként határozza meg önmagát. A semmisségi döntés – és az elmúlt időszak bírósági gyakorlata – azt mutatja, hogy az Alkotmánybíróság esetében nem beszélhetünk önálló, a törvényhozó hatalom érdekeitől függetleníthető intézményi preferenciákról, így pedig a testület politikai döntéshozatalra gyakorolt hatása sem mérhető. Ebből az is következik, hogy felesleges olyan szociológiai kategóriákkal leírni az Alkotmánybíróság működését, melyek egy többé-kevésbé jól működő demokráciában jellemzik az alkotmánybíróságok lehetséges stratégiáit.

V.

A döntés értékelésének adekvát fogalmi kerete

A megfelelő magyarázó erőt egy *fordított tranzitológiai* megközelítés biztosíthatja. A tranzitológia a különböző diktatórikus politikai berendezkedések és a demokrácia közötti átmenet gazdasági, politikai és szociológiai kérdéseivel foglalkozik,²⁶ de az ellentétes irányú folyamatok leírására is alkalmas lehet. Ebben a keretben kutathatók azok az általános feltételek és okok, amelyek relevánsak az Alkotmánybíróság döntésének elméleti magyarázatakor.

Tranzitológiai szempontból különösen érdekes kérdés, hogy milyen *feltételek* tették lehetővé, hogy a testület jelenlegi gyakorlatát előidéző ok – a politikai nyomás megléte – szinte akadálymentesen tudott érvényesülni a függetlenségére és hatalmi ellensúly mioltára valaha joggal büszke intézményben.

A 2010 óta fokozatosan végrehajtott „*court-packing*” csak részben szolgál magyarázatul. Történeti tény ugyanis, hogy a semmisségi törvény a 2010 előtt kinevezett bírák körében is 4:3 arányban „győzött”, ráadásul a többségi döntést támogató elnök és az előadó bíró is a „régiek” közül került ki. Úgy véljük, hogy a legjobb magyarázatot egy olyan politikai *konformizmus* megszilárdulása jelenti a testületen belül, mely 2010-ig viszonylag csekély szakmai tekintélyvesztés mellett tudta befolyásolni az Alkotmánybíróság működését és döntéseit.²⁷ A testület még azt az alkotmányjogi nyelvet használta, mely képes volt többé-kevésbé legitim igazolást nyújtani a bizonytalan lábakon álló határozatainak is.²⁸ A 2010-es választásokat követően azonban a politikai megfelelésre törekvés szétzúzta a szakmai integritás e maradványát is. Az Alkotmánybíróság határozata az ún. semmisségi törvény alkotmányosságáról ezért nem keltett túl nagy meglepetést azok körében, akik az elmúlt években figyelemmel kísérték a testület ítélezési gyakorlatát. Ettől függetlenül a döntés visszalépést jelző mérföldkőnek tekinthető az eddigi közel két és fél évtized alkotmánybíróági esetjogában. A bírósági szerepfelfogás fokozatos átalakulásának jelei azonban már korábban megmutatkoztak. Ennek egyik példája a különadó-„döntéssorozat”, amelyet a szakma kellő kritika nélkül, a kifogásolt jogsza-

26 Tudatában vagyunk annak, hogy a tranzitológia módszertana több aspektusból tisztázatlan, kétségtelen azonban, hogy a vizsgálódási tárgy létezik, és tudományos magyarázatot igényel. A problémák ismertetésére lásd *Gans-Morse, Jordan: Searching for Transistologists: Contemporary Theories of Post-Communist Transitions and the Myth of a Dominant Paradigm*. In: *Post-Soviet Affairs*, 2004. 4. 320–349. ill. *Jankauskas, Algimantas – Gud inskas, Liutauras: Reconceptualizing Transistology: Lessons from Post-Communism*. In: *Lithuanian Annual Strategic Review 2007* (eds.: Raimundas Lopata–Jūratė Novagrockienė–Gediminas Vitkus). Vilnius. Military Academy of Lithuania. 2008. 181–199.

27 Néhány ilyen döntés áttekintésére lásd *Bencze Máttyás: Díszítóelem, álcázóháló vagy tartóoszlop? A magyar büntetőbírói gyakorlat viszonya az alkotmányhoz*. *Fundamentum*. 2007/3. sz. 7–8.

28 Ennek a régebbi típusú politikai konformizmusnak a halvány visszfénye tükröződik a semmisségi döntésben is: bár az Alkotmánybíróság a hatalom érdekeinek megfelelően dönt, nem szívesen konfrontálódik más, befolyásos rétegekkel sem (bírák, ügyészek, rendőrök). Így a döntésben valamelyest érzékeltette, hogy jogászai testületként nem tartja teljesen rendben lévőnek a törvényt, és nyíltan nem mondta ki, hogy az igazságszolgáltatás nem működött jogállami módon a kérdéses időszakban.

bályt megsemmisítő rendelkező rész üdvözlésével fogadott, ahelyett, hogy érdemben vizsgálta volna a döntés indokolását, amelyben már előre látható volt, hogy a testület mit „gondol” az alkotmányos garanciákról, a politikai hatalom korlátairól, és általában az alkotmányos demokráciák karakteréről.²⁹ A közsférában kifizetett végkielégítésekre kivetett 98%-os adó alkotmányos felülvizsgálata során a testület ugyanis a kifogásolt szabályozást egy olyan alkotmányos rendelkezésre hivatkozással bírálta el, amely nyilvánvalóan *ellentmond* az alkotmány értékrendjének. A vizsgálat során ugyanis a többségi határozat a különadó törvénybe iktatásával egyidejűleg az Alkotmány szövegébe emelt 70/I. § (2) bekezdésére³⁰ tekintettel értékelte az új adójogszabály alkotmányosságát. A hivatkozott alkotmányjogi rendelkezés az adókötelezettség *visszaható hatályú* megállapítását tette lehetővé, amely az egyén állammal szembeni pozíciójának hátrányosabb megváltozását vonná maga után. Ez a rendelkezés a jogállamiság egyik legfontosabb dimenziójának, a jogbiztonság követelményének durva megsértését jelenti. A többségi döntés azonban a jogbiztonság nyilvánvaló sérelmét úgy kezelte, mint az általános szabály alóli *kivételt*, melynek igazolását egyszerűen a jogalkotó akaratára hivatkozás jelentette.³¹ A mércét a különadó felülvizsgálata során tehát nem a klasszikus jogállamiság-klauzula, illetve a közteher-viselésre vonatkozó általános rendelkezés szolgáltatta, hanem az újonnan az alkotmányba illesztett, alkotmányossági szempontból súlyosan aggályos rendelkezés. A bíróság érvelése szerint ugyanis a támadott rendelkezés megsemmisítését az indokolta, hogy a jogalkotó túllépett az alkotmányi felhatalmazáson – még egyszer hangsúlyozzuk, az újonnan beillesztett 70/I. § (2) bekezdésen: egyfelől az adókötelezettséget nem kizárólag a jó erkölcsbe ütköző módon kifizetett juttatásokra, hanem a törvényi előírás alapján, jogszerűen megszerzett jövedelmekre is elrendelte, másfelől a felhatalmazásba foglalt külön

mértékű adó helyett a jövedelem szinte teljes elvonásával járó adómértéket állapított meg. A testület a második különadó-döntésben sem változtatott a korábbi felfogásán, amikor rögzítette, hogy „az Alkotmánybírósnak a fenti, módosított – [70/I. § (2) bekezdés³²] – alkotmányjogi keretek között kellett vizsgálnia a Törvény részben megváltozott, új rendelkezéseit.”³³ A testület tagjai közül egyedül Kiss László gondolta úgy, hogy az alkotmányos mérce szempontjából a jogállamiság-rendekezésnek és az általános közteher-viselési szabálynak van relevanciája.³⁴

Milyen következtetéseket vonhatunk le a különadó-döntésből? A bíróság *látszólag* az alkotmányosság védelmezőjeként járt el, mert megsemmisített egy nyilvánvalóan alkotmányellenes szabályt. Ha azonban a döntés indokolására pillantunk, akkor azt látjuk, hogy a testület lényeges alkotmányos garanciák alkalmazásától tekintett el. Az elmúlt időszakban az Alkotmánybírósnak egyik újabb tagja, Pokol Béla értekezett arról, hogy az alkotmánybírósnak a döntésekben megjelenő valódi, tartalmi alkotmányjogi állásfoglalások nem a rendelkező részekből, hanem a döntések indokolásaiból olvashatóak ki.³⁵ Ez a megállapítás érthető mindazoknak, akik ismerik az alkotmányjogi diskurzusok természetét. A nagy ívű, elvi alkotmányelméleti megállapítások ugyanis a legkritikább esetben érkeznek a törvényhozás oldaláról. Ebben a feladatban elsősorban az alkotmányértelmezés lehetőségével felruházott bírói testületek, és e testületek tevékenységét éber figyelemmel kísérő tudomány képviselői járnak az élen. Az alkotmányjogi dogmatika alakításának egyik legfőbb tere ugyanis az alkotmányt érintő bírói döntések indokolása és az arra reflektáló tudományos párbeszéd. Pokol szerint azonban az Alkotmánybírósnak a döntéseinek indokolása arra nyújt lehetőséget, hogy néhány bíró a valódi vita kizárásával, saját meggyőződésének megfelelően alakítsa az alkotmány tartalmát.³⁶ Az aktivista alkotmányértelmezésre épülő

29 Ilyen fontos kivétel Somody Bernadette vagy Chronowski Nóra írása, akik a döntés jelentőségét nem elsősorban a különadót előíró jogszabályi rendelkezések megsemmisítésében, hanem – negatív előjellel természetesen – a jogállamiság elvének félretételében, illetve az alkotmány értékrendjével ellentétes alkotmánymódosítás felülvizsgálatának megkerülésében jelölték meg. Lásd: *Somody Bernadette: Az Alkotmánybírósnak határozata a 98 százalékos különadóról. Jogesetek Magyarázata. 2011. 1. 3–9., illetve Chronowski Nóra: Az Alkotmánybírósnak második határozata a 98 százalékos különadó ügyében. Jogesetek Magyarázata. 2012. 3. 3–11.*

30 70/I. § (2) A közterhek viselésére szolgáló forrásokból, valamint az állami vagyonnal gazdálkodó, illetve az állam többségi tulajdonában vagy irányítása alatt álló szervezetek részéről jó erkölcsbe ütköző módon juttatott jövedelmek tekintetében törvény, az adott adóévtől kezdődően, külön mértékű kötelezettséget állapíthat meg.

31 *Vörös* szerint az általános szabály az alapjog tulajdonképpen megfogalmazása, amelynek „kivétel”, „speciális szabály” révén magában az Alaptörvényben való korlátozása megengedhetetlen, hiszen az így előálló belső ellentmondás az Alkotmánybírósnak a lex specialis alkalmazására csábíthatja, aminek folytán kiürül magának az alapvető jognak a tartalma. Szerinte sem ronthatja le a jogállamiság-jogbiztonság követelményét, vagy az emberi méltóság alapvető jogát semmilyen kivétel vagy speciális szabály, még akkor sem, ha – amint ez az utóbbi években gyakran megtörtént – az Alaptörvény sorozatos módosítása révén az Alkotmánybírósnak által korábban alkotmányellenesnek nyilvánított törvényi szabályozást „kivételként”, „speciális szabályként” utólag beemelték az Alaptörvénybe. Az ebből keletkező inkohérenca feloldására az Alkotmánybírósnak van hatásköre: a feloldás módja pedig – az egymásnak ellentmondó általános és speciális szabályok közötti választási kényszer miatt – csak az általános szabályként megfogalmazott alapvető jog alkalmazása melletti döntés lehet, azaz a neki ellentmondó „kivétel”, „speciális szabály” figyelmen kívül hagyása. *Vörös Imre: Vázlat az alapvető jogok természetéről az Alaptörvény negyedik és ötödik módosítása után. Fundamentum. 2014. 3. 3. 64.*

32 70/I. § (2) A közterhek viselésére szolgáló forrásokból, valamint az állami vagyonnal gazdálkodó, illetve az állam többségi tulajdonában vagy irányítása alatt álló szervezetek részéről juttatott jövedelemre, az adott adóévet megelőző ötödik adóévtől kezdődően, törvény a jövedelem mértékét el nem érő kötelezettséget állapíthat meg.

33 37/2011. (V.10.) AB-határozat, ABH 2011, 225, 233.

34 184/2010. (X.28.) AB-határozat, ABH 2010, 900, 930-940

35 Lásd *Pokol Béla: Az alkotmánybíráskodás szociológiai és politológiai kérdései. Jogelméleti Szemle. 2013. 4. (http://jesz.ajk.elte.hu/pokol56.pdf)*

36 *Pokol: i. m.*

magyar gyakorlat pedig súlyosan problematikus, amennyiben a bíróságok döntése a törvényhozó hatalom mozgásterének szűkítéséhez vezet. Pokol állítása azonban figyelmen kívül hagyja azt a nagyon fontos tételt, hogy az alkotmányos garanciák funkciója éppen a politikai hatalommal szembeni normatív korlátok lefektetésében és így a jogalkotó cselekvési szabadságának keretek közé szorításában áll. Arról lehetnek vitáink, hogy mi a tartalma e normatív korlátoknak. Az ésszerű pluralizmus *rawls*-i konstrukciója éppen azt a belátást juttatja kifejezésre, hogy racionálisan gondolkodó egyének különböző, de egyaránt plauzibilis nézeteket vallanak az alapjogok tartalmáról és azokról az igazságossági megfontolásokról, amelyek a politikai döntések érvényességi kritériumaként szolgálnak.³⁷ Azaz az alapjogok körét és terjedelmét érintő nézetkülönbségek elkerülhetetlenek az alkotmányos demokráciákban. Ezek a viták pedig összekapcsolódnak azzal a kérdéssel is, hogy melyik politikai intézményre ruházzuk az alkotmányértelmezés végső jogát. Azt az állítást azonban aligha vonhatjuk kétségbe, hogy a jogalkotó cselekvésének vannak korlátai. Erre tekintettel a probléma nem abban áll, hogy az alkotmánybírói döntések indokolásában az alkotmány erkölcsi tartalmú rendelkezéseit kibontó, alapjogvédő bírói érveléssel szembesülünk, amelynek célja a törvényhozás határainak pontos kijelölése. Ez a jelenség az alkotmány és a hozzá kapcsolódó bírói felülvizsgálat természetéből következik. A *valódi probléma* akkor jelentkezik, ha az indokolásból egy olyan bírói hozzáállás bomlik ki, amely a normatív korlátok teljes eliminálását engedélyezi a jogalkotó számára.³⁸ És ezért jelent különösen nagy veszélyt a jogállamiságra nézve a különadóról szóló döntéshez fűzött bírói érvelés, amelyben a testület még csak nem is reflektált az *alkotmány értékeivel nyíltan szembehelezkedő alkotmánymódosítás* problémájára.

A jogvédő hozzáállás feladásának folyamata világosan kirajzolódik azokból a későbbi döntésekből, amelyeket a szakmai nyilvánosság még igyekezett az alkotmányosság győzelmeiként értékelni. Az Alkotmánybírói Hivatal 8/2011. (II. 18.) határozatában ugyan alkotmányellenesnek nyilvánította a *kormánytisztviselők indokolás nélküli felmentését* lehetővé tevő jogszabályi

rendelkezéseket, ám a kifogásolt szabályt meglepő módon nem visszaható hatállyal, hanem a *jövőre nézve* semmisítette meg, így a kormányzati szándék a rendelkezés hatályosságának közel egyéves időtartama alatt teljesült. A rendes bíróságok előtt jogorvoslatot keresőket pedig maga az Alkotmánybírói Hivatal fosztotta meg a valódi jogvédelem lehetőségétől, amikor elutasította azokat a bírói kezdeményezéseket és annak az alkotmányjogi panasznak a befogadását, amelyek a testület által alkotmányellenesnek nyilvánított jogszabály alkalmazási tilalmának kimondását kérték egyedi ügyekben. Az elutasító döntések rendkívül ingatag, néhol bizarr érveken nyugodtak. Az alkalmazási tilalom kimondására irányuló bírói kezdeményezéseket lényegében arra hivatkozással utasította el a testület, hogy általános alkalmazási tilalom elrendelésének hiányában a jogsérelem orvoslásának lehetőségét eseti jelleggel sem lehet biztosítani, mert ez sértené a törvény előtti egyenlőség és a jogbiztonság elvét. (A hasonló ténybeli alaphoz származó, azonos jog alapján keletkezett jogviszonyokat ugyanis hasonlóan kell elbírálni.)³⁹ Ez az értelmezés egyfelől ellentétes az alapjogvédelem céljával, mert a jogvédelem indokolatlan szűkítését eredményezi, másfelől annak kimondásával egyenértékű, hogy amennyiben egyesek kénytelenek elszenvedni alapjogaik súlyos sérelmét, akkor a velük azonos helyzetben lévőknek is tűrniük kell e jogsértő helyzetet, hiába kereshetnének egyébként jogorvoslatot a bíróságok előtt. Az alkotmányjogi panasz visszautasítását pedig azzal magyarázta a testület, hogy a befogadás törvényi feltételei nem álltak fenn, mert a panasz nem vetett fel a bírói döntést érdemben befolyásoló alkotmányellenességet vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdést.⁴⁰ Azaz ebben az esetben az a tény zárta ki az egyéni jogvédelem igénybevitelének lehetőségét, hogy az Alkotmánybírói Hivatal már korábban, absztrakt normakontroll keretében megállapította a jogszabályi rendelkezés alkotmányellenességét.⁴¹

Az előbbi ügghöz hasonlóan nem jelentett valódi jogorvoslatot a *bírák nyugdíjazásának* kérdésében született alkotmánybírói döntés sem.⁴² Jóllehet a bíróság megsemmisítette azt a szabályt, amely elrendelte a rájuk irányadó öregségi nyugdíjkorhatárt betöltő

37 *Rawls, John*: Political Liberalism. New York. Columbia University Press. 1993. 54–58.

38 Pokol Béla aktivizmus-ellenessége korántsem következetes álláspont, amennyiben számára az aktivizmusnak csak az alapjogvédelmi aspektusa mutatkozik problematikusnak. Erre a jelenségre mutat rá Vincze Attila a hallgatói szerződések alkotmányosságát érintő határozat elemzése során, aki a Pokol-féle szerepfelfogásra a „törvénybarát aktivizmus” kifejezést használja. (Lásd *Vincze Attila*: Az Alkotmánybírói Hivatal határozata a hallgatói szerződések alkotmányosságáról. Jogesetek Magyarázata. 2012. 3. 27–28.) Mi azonban helyesebbnek gondoljuk, ha egyfajta „konzervatív aktivizmusról” beszélünk e jelenséggel összefüggésben. Pokol ugyanis nem általában az alkotmány szövegén túlmutató, morális értelmezésre támaszkodó bírói hozzáállást utasítja el, hanem sokkal inkább azt az aktivizmust, amely saját álláspontjával ellentétes tartalmi döntéshez vezet. Kétségtelen tény, hogy ez a felfogás a jelenlegi hatalmi viszonyok között törvénybarát értelmezésekhez vezet, de egy liberálisabb, az alapjogok iránt nagyobb elkötelezettséget mutató törvényhozás esetén éppen a törvények alkotmányossága nyilvánítása ellen hathat.

39 34/2012. (VII. 17.) AB-határozat, ABH 2012, 263, 268

40 3042/2013 (II. 28.) AB-végzés, ABH 2013, 226, 227-228

41 A bíróság álláspontjának részletes kritikájáról és arról, hogy ez a szerepfelfogás mennyiben vezethet az alkotmányjogi panasz intézményének kiüresedéséhez, lásd *Naszladi Georgina*: Veszélyben az alkotmányjogi panasz jogorvoslati jellege. Kommentár az Alkotmánybírói Hivatal 3042/2013. (II. 28.) AB-végzéséhez. Fundamentum. 2013. 1. sz. 76–83.

42 33/2012. (VII. 17.) AB-határozat

bírák kötelező felmentését, ám ez a megsemmisítés nem érintette a bírák elmozdítását közvetlenül végrehajtó köztársasági elnöki határozatokat. Az alkotmányellenesség kimondása tehát nem eredményezett valódi konfrontációt a kormányzati hatalommal, mert a korábban felmentett bírák szolgálati jogviszonya nem állt helyre, a bírói kar egy részének leváltására így akadály nélkül kerülhetett sor.

A felsőoktatási hallgatói szerződésekkel összefüggésben pedig a bírói felülvizsgálat csak formai szempontokra terjedt ki.⁴³ A testület ugyan megállapította, hogy a hallgatói szerződések kormányrendeleti szintű szabályozása ellentétes az Alaptörvény rendelkezéseivel, a tartalmi felülvizsgálat elmaradásának következtében azonban az alkotmányosan aggályos konstrukció – immár törvényi szinten rögzítve, jelentéktelen változtatások mellett – visszakérülhetett a jogrendszerbe. Így a bíróság döntése semmivel sem járult hozzá az intézmény bevezetésével együtt járó alapjog-korlátozás kiküszöböléséhez.

A 98%-os különadót, a kormánytisztviselők felmentését, a bírák nyugdíjazását vagy a hallgatói szerződéseket érintő határozatokra tehát korántsem tekinthetünk az alkotmányosság diadalaként. Ezek a döntések ugyanis nem akasztották meg a kormányzati szándékot, és nem biztosítottak érdemi jogorvoslatot a panaszosok számára. Az alkotmányellenesség bírói deklarálása az előbbi ügyekben nem jelentett komoly politikai kockázatot, a jelentős politikai költséggel járó döntéseket pedig – többek között az alkotmányellenes alkotmánymódosítás bírói felülvizsgálatát vagy a hallgatói szerződés tartalmi vizsgálatát – nem vállalta magára a testület.

A jogállamiság követelményének „felpuhítása” a 2013-as év őszén hozott döntésekben csúcsonodott ki.⁴⁴ Úgy tűnik, hogy az abszurd döntések és az elfogadhatatlan indokolások napjainkban a „rendes ügymenet” részévé váltak, és az Alkotmánybíróság már arra sem figyel, hogy alkotmányjogi szempontból védhető érveléssel álljon elő. A semmisségi döntésen túl ez a szomorú jelenség tükröződik a pénznyerő automaták működtetési engedélyét megvonó, vagy a korhatár előtti nyugdíjakat szociális ellátással alakító jogszabályok alkotmányosságát vizsgáló határozatokban.

Ezekben az ügyekben a testületnek már nem maradt érdemi mozgástere. Az alkotmányjogi logika alkalmazása közvetlenül a politikai hatalom törekvéseinek megakasztását eredményezte volna.⁴⁵ Mivel ezt a kockázatot a testület nem vállalta fel, a bírák az alkotmányjogi nyelv mellőzésével hozták meg döntéseiket, érvényesnek nyilvánítva a vizsgált törvényhozási aktusokat. A pénznyerő automaták működtetésének azonnali megszüntetését elrendelő jogszabállyal összefüggésben a bírák nem találták aggályosnak a szerencsejáték szervezés korábban liberalizált tevékenységének mindenfajta átmenet nélküli állami monopólium alá rendelését.⁴⁶ Ezzel a jogszabállyal a parlamenti többség egyik pillanatról a másikra szüntetett meg előnyös versenyhelyzeteket, szerzett jogoktól fosztva meg a pénznyerő automatákat üzemeltető vállalkozókat. Bár a bíróság maga is elismerte, hogy a jogalkotó azonnali hatállyal, felkészülési idő hiányában rendelte el az engedélyek visszavonását, a testület szerint az alkotmányos követelményektől való eltérést a jogalkotó által megjelölt közérdek igazolta.⁴⁷ Ez a közérdek egyfelől gazdasági, szociális és egészségügyi szempontokat, például az automatákhoz való hozzáférés korlátozásának igényét foglalta magába, másfelől a közelebből meg nem jelölt nemzetbiztonsági kockázatok mérséklésében állt. A jogalkotó által hivatkozott és az Alkotmánybíróság részéről legitimként elfogadott indokok azonban a korábbi szabályozás kialakításakor is egyértelműen fennálltak, így azok említése még önmagában nem igazolta a jogbiztonság elvének durva megsértését. A bíróságnak ebben a helyzetben azt kellett volna vizsgálnia, hogy a korlátozás indokoltságára: *szükségességére* vonatkozó jogalkotói következtetések ésszerűek, *tényekkel* alátámaszthatóak-e. (Főként arra tekintettel, hogy már 2013 júliusában, tehát az alkotmánybírói döntés meghozatal előtt közel három hónappal ismert volt az a kormányzati szándék, hogy a kieső adóbevételek pótlása érdekében a jövőben újabb játékkaszinók és ezáltal nyerőgépek működtetésére irányuló koncessziós pályázatot fog kiírni az állam.⁴⁸ Az erről szóló 2013. évi CCXV. törvényt 2013. december 10-én el is fogadta az Országgyűlés.) A döntés indokolásában a legnagyobb zavart mégis az kelti, hogy amíg az érvelés első részében, a

43 32/2012. (VII. 4.) AB-határozat

44 A jogállamiság elvének teljes „lefokozása” már olyan irracionális érvelésnek is teret enged a többségi indokolásban, mint amelyet a közutak melletti reklámozási lehetőség korlátozását vizsgáló bírói határozatban találunk. A többségi döntés szerint ugyan a jogalkotó felkészülési idő nélkül vezetett be újabb tilalmakat, amely lényegében kizárta a jogszabályhoz való határidőben történő alkalmazkodás lehetőségét, de „a jogbiztonság kirívóan súlyos sérelmét az Alkotmánybíróság az említett aggályok ellenére *kivételesen* nem állapította meg” [kiemelés tőlünk – K. Á. – B. M.] . Lásd 3208/2013. (XI. 18.) AB-határozat, ABH 2013, 1147, 1155–1156.

45 A semmisségi törvény alkotmányellenességének kimondását sem lehetett volna viszonylag egyszerűen és hatékonyan „orvosolni”. A közkegyelemmel vagy amnesztiával az lett volna a probléma, hogy az elítélteken rajta marad a bélyeg: bűncselekményt követtek el, de politikai okból megkegyelmeztettek nekik. A kormányzati hatalomnak különösen erős érdeke fűződött ahhoz, hogy ártatlannak nyilvánítsák az elítélteket. Világos, hogy a parlamentnek egy ilyen döntésre nincs kompetenciája, így formálisan a bíróságokra hárította át ezt a feladatot. Ha a testület megsemmisítette volna ezt a döntést, akkor a kormányzat csak az eljárásjogi kereteken nyíltan átlépve tudta volna az elítélteket rehabilitálni.

46 26/2013. (X. 4.) AB-határozat

47 26/2013. (X. 4.) AB-határozat, ABH 2013, 972, 988.

48 http://nol.hu/gazdasag/20130715-kik_tehetik_meg_tetjüket?ref=sso

[154]-[156] bekezdésekben a bíróság egyszerűen deklarálja, hogy az érintett vállalkozók nem rendelkeznek olyan szerzett jogokkal, amelyre a bizalomvédelem intézménye kiterjedne,⁴⁹ addig az engedéllyel rendelkezők tulajdonjogi igényét látszólag elismeri a testület, mert a tulajdonjoggal összefüggő „mérleget” a határozat [160]-[166] bekezdéseiben elvégzi.⁵⁰ Talán magyarázatra szorul, hogy amennyiben az engedély mint vagyoni értékű jog nem jelent szerzett jogot, akkor hogyan keletkezett ennél szélesebb alkotmányos védelemben részesülő tulajdonjogi igényt. Azon pedig már nem is csodálkozunk, hogy az ún. mérlegetelési folyamatban az állami beavatkozással okozott *jogsérelem* súlyát a bíróság nem is vizsgálta, így pedig az érdemi arányossági vizsgálat is elmaradt.

A *korhatár előtti nyugdíjak* átalakítását érintő jogszabályok vizsgálata során a bíróság hasonló logikát követett, mint a különadó-döntésekben, amikor az alkotmányos értékekkel ellentétes tartalmú, utóbb az alkotmány szövegébe illesztett rendelkezés alapján határozott a kifogásolt szabályozás alkotmányosságáról. A jogalkotó 2011 novemberében döntött arról, hogy 2012. január 1-jétől megszünteti a korhatár előtti öregségi nyugdíjak rendszerét, és a már megszerzett nyugdíjak meghatározott típusait – így például az országgyűlési képviselők számára megállapított, korhatár előtt folyósított öregségi nyugdíjat vagy a hivatásos állományú tagok által az öregségi nyugdíjkorhatár előtt megszerzett szolgálati nyugdíjat – a továbbiakban szociális ellátás vagy szolgálati járandóság formájában, a korábbi nyugdíjhoz képest csökkentett összegben biztosítja. Erre alkotmányos lehetőséget a korábban hatályos Alkotmány 70/E. §-ba illesztett (3) bekezdés teremtett, amely felhatalmazta a jogalkotót az általános öregségi nyugdíjkorhatár betöltését megelőzően folyósított nyugellátás csökkentésére, szociális ellátássá alakítására vagy megszüntetésére. Az előbbi alkotmányos rendelkezésre hivatkozással pedig a bíróság kizárta a kifogásolt szabály vizsgálatát a jogállamiság követelményével és így a szerzett jogok védelmével vagy a tulajdonhoz való joggal összefüggésben.⁵¹ Ebben az esetben – szemben a különadó-határozattal – a bíróság már a támadott törvényi rendelkezések alkotmányossági vizsgálatát sem végezte el a hivatkozott alapjogok és alkotmányos elvek vonatkozásában. A testület az alkotmányos felhatalmazásra tekintettel egyszerűen deklarálta, hogy a szerzett jogok elvonása és a tulajdonjogi váromány korlátozása bármiféle átmenet nélkül is alkotmányos. Ahogyan az a pénznyerő automaták működtetésének megszüntetése esetében is alkotmányos volt.

Az érvelés menete az elmúlt időszak legnagyobb horderejű döntéseiben, a semmisségi-, a nyerőgépvagy a nyugdíj-határozatban lehangoló egyformaságot mutat: alkotmányos demokráciákban a törvényhozó mozgásterét normatív korlátok szűkítik, ám e normatív korlátok betartásától a jogalkotó kénye-kedve szerint eltekinthet, érdemi igazolás nélkül, egyszerűen a *társadalmi igazságosságra mint közérdekre* hivatkozással.

Végül az irracionális érvelések sorába illeszkedik az a határozat is, amely érintettség hiányában utasította vissza a *levélben szavazás lehetőségét* biztosító választási eljárási szabály alaptörvény-ellenességét kifogásoló alkotmányjogi panaszt.⁵² A hatályos törvény a levélben szavazás jogát csak a magyarországi lakcímmel nem rendelkező választópolgárok számára biztosítja.⁵³ Ez a szabályozás kedvezőtlen helyzetbe hozza azokat a választópolgárokat, így köztük a panaszt is, akik a szavazás napján külföldön tartózkodnak, de magyarországi lakcímmel rendelkeznek, mivel ők levélben nem, csak személyesen, valamely külképviselőten szavazhatnak. A diszkriminációt kifogásoló panaszt az eljáró tanács arra hivatkozással utasította vissza, hogy a vitatott szabály, a levélben szavazás kedvezménye nem vonatkozik a panaszosra, azaz annak érintettsége nem áll fenn. Az Alkotmánybíróság tehát az érintettségnek olyan felfogását követte, amely a jogorvoslat esélyét olyan panaszosoktól vonja el, akiket ésszerű indok nélkül zártak ki valamely jogosultság élvezetéből. A diszkriminatív szabályoknak azonban éppen ilyen a természetük, így a bíróság értelmezéséből arra az elfogadhatatlan következtetésre kell jutnunk, hogy maga a diszkrimináció ténye szünteti meg a *jogvédelem lehetőségét*.

VI. Mérleg

Az elmúlt időszak gyakorlata olyan *szerepfelfogást* tükröz, amely szerint az Alkotmánybíróság elsődleges feladata *nem az alapjogvédelem* biztosításában, hanem a kormányzati akarat érvényre juttatásában áll. A *hatékony kormányzás* biztosítása azonban sohasem lehet az alkotmánybíráskodás célja. Ha ugyanis elismer-nénk, hogy a legfontosabb alapjogok – a szabályozás során releváns érdekek egyikeként – kormányzati érdekekre tekintettel feláldozhatók, végső soron az egész demokratikus berendezkedés alapvető antropológiáját adnánk fel.

49 26/2013. (X. 4.) AB-határozat, ABH 2013, 972, 988–989.

50 26/2013. (X. 4.) AB-határozat, ABH 2013, 972, 989–990.

51 Lásd 23/2013. (IX. 25.) AB-határozat, ABH 2013, 922, 930.

52 3048/2014. (III.13.) AB-végzés

53 Lásd a 2013. évi XXXVI. törvény 84. § (1) bekezdését és a 266. § (2) bekezdését.

Egyes szerzők szerint a mozgásterében korlátozott és összetételében jelentősen megváltozott Alkotmánybíróság néhány elvi jelentőségű határozata – például a 98%-os különadó vagy a kormánytisztviselők indokolás nélküli felmentésének lehetőségét megteremtő rendelkezések alkotmányellenessé nyilvánítása – még azt mutatta, hogy a testület a 2010-es kormányváltás után is igyekezett fenntartani az alkotmányosság legfontosabb elveit, és a parlamenti többség ellensúlyaként működni.⁵⁴ A kormány és a testület közötti összeütközést pedig ebben a megközelítésben a politikai küzdelmeken túl az intézmények demokrácia-felfogása közötti különbségek kényszerítették ki.⁵⁵ Mások számára az Alaptörvényhez fűzött átmeneti rendelkezések bizonyos szakaszait megsemmisítő, valamint a választási regisztráció intézményének alaptörvény-ellenességét megállapító határozat adott okot arra a bizakodásra, hogy az Alkotmánybíróság továbbra is az európai alkotmányosság nyelvén kíván beszélni.⁵⁶

Ez az – általunk is hosszú ideig osztott – optimizmus azonban *megalapozatlannak* bizonyult. Véleményünk szerint már az előbbi döntésekből sem olvasható ki elvi, politikai filozófiai szinten reflektált különbség a törvényhozás és az Alkotmánybíróság demokrácia-felfogása között. Erre kívántunk rámutatni többek között a különadó-döntés rövid elemzésével is.

Mára pedig egyértelműen egy olyan bíróság képe körvonalazódik az alkotmánybírási gyakorlatból, amely végleg lemondott arról, hogy az alkotmányvédelem legfőbb szerveként működjön.

Pedig a „mainstream” alkotmányjogi gondolkodás talán éppen azokban a helyzetekben látja leginkább szükségesnek az alkotmánybíráskodás intézményét, amikor a jogalkotó hajlamos átlépni vagy akár teljesen figyelmen kívül hagyni a politikai hatalom cselekvését szűkítő normatív korlátokat. Ilyen esetekben ugyanis az alkotmánybíróság feladata abban áll, hogy kijelölje a nyilvános igazolás kereteit a politikai döntéshozatal számára. A magyar testület működése azonban inkább azt a szkeptikus álláspontot erősíti, hogy az alkotmányos demokrácia alapfeltételeit nélkülöző politikai rendszerekben az alkotmánybíróság is eszköztelennek bizonyul a jogsértő hatalomgyakorlással szemben.⁵⁷ Az alkotmányos és a demokratikus értékeket kevésbé tisztelő politikai hatalom ugyanis aligha engedi, hogy a politikai akaratát rögzítő döntéseket egy kis létszámú bírói fórum felülírja. Ennek következtében pedig az *alkotmánybírásgok áldozatul esnek az uralkodó politikai elit hatalmi törekvéseinek*, és a testületek csak a kormányzati célokat megerősítő fórumként funkcionálnak. Mintha valamilyen hasonló folyamatnak lennének tanúi a magyar Alkotmánybíróság esetében is.

54 *Lembcke, Oliver W.–Boulanger, Christian*: Between Revolution and Constitution: The Roles of the Hungarian Constitution, In: *Constitution for a Disunited Nation – On Hungary's 2011 Fundamental Law* (ed. Gábor Attila Tóth). Budapest-New York, Central European University Press, 2012. 287–288.

55 i. m. 289–290.

56 Erről lásd *Uitz Renáta* írását a Verfassungsblog című internetes oldalon *The Return of the Hungarian Constitutional Court* címmel: <http://www.verfassungsblog.de/de/the-return-of-the-hungarian-constitutional-court/#.UvuIgftfRM8>

57 Az alkotmányos alapszerkezet fogyatékoságaira mutat rá: Az Európai Parlament 2013. július 3-i állásfoglalása az alapvető jogok helyzetéről: magyarországi normák és gyakorlatok (az Európai Parlament 2012. február 16-i állásfoglalása alapján) elérhető: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0315+0+DOC+XML+V0/HU>

TANULMÁNY

A hatályos polgári perrendtartás általános rendelkezéseinek reformja Magyarországon

✍ *Lugosi József bíró (Esztergom); PhD-hallgató, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest)*

Az új Polgári perrendtartás megalkotása több, elvi jelentőségű eljárásjogi kérdés újragondolására készíti a jogalkotót. Az 1952. évi III. törvény létrejöttét megelőző társadalmi és politikai viszonyokhoz képest eltérő jelenlegi életviszonyok és jogszabályi környezet nem feltétlenül jelenti azt, hogy a jogalkotónak az új Pp. megalkotásakor a hatályos Pp.-ben meglévő, nyugvópontra még nem jutott kérdéseket ne kelljen rendeznie. Ehhez a feladathoz nyújt segítséget a több mint hat évtizedes bírói gyakorlat, és a vitatott kérdésekben már kiérlelt álláspontokat tükröző jogirodalom. A törvény alapvető elveinek köre és jellege, a fél rendelkezési joga és a bíróság hivatalból teljesített eljárásjogi cselekményei, a kereseti kérelemhez és a jogcímhez kötöttség kérdése, a költségkedvezmények biztosítása és ugyanakkor a kötelező jogi képviselő szélesítése közötti kapcsolat vagy a polgári peres eljárás elkerülése érdekében az azt megelőző közvetítés (mediáció) mértéke mind-mind olyan felvetések, amelyek az új Pp. elkészítésekor aligha lehetnek majd megkerülhetők.

I. Bevezetés

A büntető anyagi jogra és polgári anyagi jogra vonatkozó magyarországi jogalkotási folyamatban a következő jelentős állomás a polgári eljárásjogi (perjogi) reformja lehet.¹ Az új Polgári perrendtartásra vonatkozó jogalkotási folyamatról a Magyar Közlöny 2013. évi 78. számában jelent meg a kormány 1267/2013 (V. 17.) Korm. határozata a polgári perjogi kodifikációról címmel. A munkálatok elvégzésére és összehangolására Polgári Perjogi Kodifikációs Főbizottság és a Polgári Perjogi Kodifikációs Szerkesztőbizottság jött létre. Mindkét bizottság elnöke: Németh János professzor emeritus. A határozat szerint az új Polgári perrendtartás normaszövegének kidolgozása és Kormány elé terjesztésének határideje 2016. év IV. negyedév.

A jelen tanulmány a hatályos magyar eljárási törvény főként azon rendelkezéseit, jogintézményeit, illetve kérdésköröit veszi górcső alá, amelyek a teljesség igénye nélkül – a szerző szerint – az új Pp.-ben módosításra (pontosításra) és (újra) szabályozásra szorulnának.

A változtatás indoka rendszerint abban ragadható meg, hogy a jogszabály rendelkezései között ellentmondás érhető tetten, a jogszabály nem egyértelmű és nem kellően precíz előírása miatt eltérő fogalomhasználat alakult ki, illetve részben azért is, mert bizonyos jogértelmezési, illetve dogmatikai kérdés(ek)ben a hazai jogirodalomban meglévő polémia továbbra sem jutott nyugvópontra. Ugyanakkor a jelen dolgozat érinti a polgári eljárásjogi olyan részterületeit is, amelyek kiemelt jelentősége miatt (a törvény alapelvei, a tisztességes eljáráshoz való jog, a polgári peres eljárás és az egyéb vitarendezési módok szerepe) túlmutat az új Polgári perrendtartás esetleges előírásain vagy több jogterületet is átfogó komplex szabályozást igényel [pl. kötelező jogi képviselő általános tétele, az állami szerepvállalás mértéke (fenntartása?), a költségkedvezmény (költségmentesség, illetékfeljegyzési jog) biztosítása által az anyagi szempontból nehéz helyzetben lévő társadalmi csoportok jogérvényesítésének támogatásában, az ügyvédi munkadíjra vonatkozó hatályos szabályok lehetséges felülvizsgálata].

¹ Az új Büntető Törvénykönyvről a 2012. évi C. törvény rendelkezik (a korábbi Btk. a többször módosított 1978. évi IV. törvény volt), az új jogszabály 2013. év július hó 1. napján lépett hatályba, a jogszabályt az Országgyűlés 2012. június 25-i ülésnapján fogadta el. Az új Polgári Törvénykönyvről a 2013. évi V. törvény rendelkezik (a korábbi Ptk. a többször módosított 1959. évi IV. törvény volt), amely törvény 2014. március 15-én lép hatályba, a törvényt az Országgyűlés 2013. február 11-i ülésnapján fogadta el.

lata]. A tanulmány törekszik ezért arra, hogy – természetesen szubjektív szempontok alapján, de mégiscsak – azokra a vitatható neuralgikus pontokra fókuszáljon, amelyek tekintetében a változtatás és a korrekció igénye az új Polgári perrendtartásban a leginkább szükségesnek tűnik.

II.

A Polgári perrendtartás alapvető elveire vonatkozó gondolatok

1. A hatályos Pp. alapvető elveinek köre és helye

A jelenleg hatályos polgári eljárásjogi törvény, a Polgári perrendtartásról szóló többször módosított 1952. évi III. törvény (Pp.)² jogszabály több, különböző előírása módosításra vagy átírásra (újrafogalmazásra) szorul. A törvény elején találhatóak azok az alapvető, általános, valamennyi a jogszabály hatálya alá tartozó eljárásban alkalmazandó szabályok, amelyek garanciális jelentőséggel bírnak. Ezen alapelvek körének meghatározása nagymértékben meghatározza a jogszabály karakterét, jellegét. Ezért nagy jelentőséggel bír, hogy a jogalkotó milyen alapelveket kíván a jogszabály elején, bevezető rendelkezéseiben kiemelni. A törvény jelenlegi struktúrája szerint a jogszabály általános rendelkezésekre és különleges eljárásokra³ való felosztásának megőrzése mellett fontos kérdés, hogy az alapvető elvek miként lehetnek érvényesek, hogyan érvényesülhetnek az általános szabályoktól eltérően szabályozott különleges eljárásokban, annak tudatában, hogy a különleges eljárásokban érvényesülő alapelvek viszont nem biztos, hogy hasonlóképpen érvényesülhetnek a törvény általános rendelkezéseiben.⁴ A jogalkotó az alapvető elvek körét a hatályos Pp.-ben általános jelleggel, az általános szabályok hatálya alá tartozó eljárásokban és a különleges eljárásokban is alkalmazni kívánta. Az alapvető elvek jelentőségüket, hatásukat tekintve a részletszabályok fölött helyezkednek el, a részletszabályok nem alapvető szinten, hanem az általános szabályok szintjén (eggyel alacsonyabb szinten) térnek el az alapvető elvektől. *A jogszabály egysége és koherenciája abban áll, hogy az alapelvek kihatnak a törvény hatálya alá tartozó különleges el-*

járásokra is. Ebből a feltételezett elvből kiindulva a jogalkotónak az új Polgári perrendtartásban szabályozott különleges eljárásokban nem biztos, hogy feltétlenül minden egyes külön pertípus esetében az adott perre vonatkozó fejezetben kellene külön meghatározni az általános elveket (alapelveket), mert az a jogszabály szerkezeti egységét a széttagolt szabályozással gyengíti. Az alapelv nevében rejlő erejét éppenséggel az adhatja, hogy a jogszabály tételes előírásai fölött állva az egész törvénykönyvre (kódexre) kihat és kisugárzik.

2. A törvény alapvető elveinek dogmatikai alapjai

A polgári eljárásjog tudománya kidolgozta azokat az alapelveket, amelyek a polgári peres eljárásban érvényesülnek. A hatályos Pp. alapján a következő perjogi alapelvek különböztethetők meg: 1. kérelemre történő eljárás elve, 2. a rendelkezési elv, 3. a tárgyalási elv,⁵ 4. a perhatékonyság elve, 5. a perbeli egyenlőség elve – a tisztességes (és igazságos) eljárás alapelve (fair trial), 6. a jóhiszemű eljárás követelménye, 7. a szabad bizonyítás elve, 8. a nyilvánosság elve, 9. a szóbeliség elve, 10. az anyanyelv használatának biztosítása.⁶ Azok az eljárásjogi alapelvek, amelyek a jogforrási hierarchia alapján⁷ az Alaptörvényből vezethetők le [Alaptörvény (Alkotmány)törvény (Pp.), mint pl. rendelkezési elv (önrendelkezési jog; Alaptörvény: az emberi méltósághoz való jog⁸], illetve tisztességes eljáráshoz való jog (Alaptörvény: törvény előtti egyenlőség) az új eljárásjogi törvényben sem mellőzhetők. Mennyiben nyugodna eltérő elvi alapokon az új Polgári perrendtartás a jelenleg hatályos polgári eljárásjogi törvényhez képest? Mennyiben és miben jelentene változást az új Polgári perrendtartás a többszörösen módosított jelenleg hatályos Pp.-vel összehasonlítva? Természetesen vannak (vagy feltételezhetően lesznek) olyan alapvető elvek, amelyek a jelenlegi szabályozásból változatlan formában kerülhetnek majd át az új jogszabályba, és bizonyos eljárásjogi alapelvek, amelyek a perjog fundamentumát képezik, az új Polgári perrendtartásban is meghatározóak lesznek. A hazai jogirodalomban több álláspont is kialakult az alapelvek természetét illetően: *a törvény alapelvei normatív erővel bírnak-e vagy csak a jogértelmezésben töltenek*

2 A törvény megalkotása idején fennálló társadalmi viszonyokról bővebben lásd *Fleck Zoltán: Jogszolgáltatási mechanizmusok az államszocializmusban – Totalitarizmus elméletek és magyarországi szocializmus.* Budapest, Napvilág Kiadó, 2001. 115–123.

3 A hatályos Pp. (1952. évi III. törvény) XIV. fejezetéig (1–275. §) az általános szabályokat, a XV–XXVII. fejezet (Pp. 276–394/A. §) a különleges eljárásra vonatkozó szabályokat tartalmazza. A jogszabály XXVIII. fejezete az elektronikus kommunikációra vonatkozó, polgári perben alkalmazandó szabályokat rögzíti (Pp. 394/B.–394/H. §).

4 Forrás: Törvényjavaslat alapvető elvekre vonatkozó részletes indokolása – Kúriai határozatok 2013/I. Fórum

5 *A tárgyalási elv* a peranyag (perbeli tények és bizonyítékok) szolgáltatásának elve. Arra a kérdésre keresi a választ, hogy kinek kell biztosítani, hogy a perben a szükséges tények és bizonyítékok rendelkezésre álljanak (In: A polgári perrendtartás magyarázata első kötet (szerkesztette: Dr. Szilbereky Jenő és Dr. Névai László) Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1976., 187.

6 In: *Kengyel Miklós: Magyar Polgári Eljárásjog.* Budapest, Osiris Kiadó, 2002. 32.

7 A jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 3.§

8 Vö. 8/1990. (IV. 23.) AB-határozat, 9/1992. (I. 30.) AB-határozat, 1/1994. (I. 7.) AB-határozat

be kiemelt szerepet? A törvény alapvető elveivel a törvény általános rendelkezései és a különleges eljárások szabályai sem lehetnek ellentétesek, az *alapelvek tartalmának, szellemének, szellemiségének az eljárási törvény teljes egészében érvényesülnie kell*. A törvény alapvető elveivel a bíróság eljárása nem lehet ellentétes, a törvény általános és különös rendelkezéseinek alkalmazásakor sem. Ha a bíróság a saját eljárása során megsérti a törvény alapvető rendelkezéseit, ennek későbbi megállapítása esetén, az alapelvekbe ütköző módon lefolytatott eljárás megismétlésére vezethet. *A törvény alapelvei kiegészítő funkciót is elláthatnak a polgári anyagi joghoz hasonlóan a vizsgált kérdés elbírálásakor*. Amennyiben a törvény általános rendelkezései nem adnak választ egy konkrét problémára, annak elbírálásakor az alapelvek segítségül hívhatóak. Az ország Európai Unióban, illetve Egyesült Nemzetek Szervezetében fennálló tagsági kötelezettségéből fakadóan vannak olyan a magyar jog részévé vált nemzetközi egyezmények, amelyek rendelkezéseinek alkalmazása – a hazai jogba való átültetése által – továbbra is kötelező erővel bírnak.⁹ Az új Polgári perrendtartásban meghatározásra kerülő alapvető elveknek a jogszabály általános rendelkezéseinek és a különleges eljárások előírásainak az alkalmazásakor is *meghatározzák, kerektek közé szorítják polgári ügyekben a bíróság eljárását*.

3. A tisztességes eljárás (fair trial)

A(z igazságos és) tisztességes eljáráshoz való jog azt követően, hogy a hatályos eljárási törvény szerint *a bíróságnak már nem kötelezettsége az anyagi igazság kiderítése, a Polgári perrendtartásban eljárásjogi értelemben merül fel*. A tisztességes eljáráshoz való jog¹⁰ olyan általános érvényű, időtől és körülményektől függetlenül, a bíróság számára fennálló egyetemes kötelezettség, amelynek mindkét, ellentétes oldalon álló fél irányában való egyforma mértékű érvényesülése erősíti bennük a perbeli pozíciójuk azonosságtudatát. A tisztességes eljáráshoz a peres feleknek joguk van, *az eljáró bíróság számára a tisztességes eljárás követelménye kötelezettséget jelent*. Ami a peres felek számára a tisztességes eljáráshoz való jog, az a bíróság számára az eljárás tisztességes lefolytatásának kötelezettsége. A tisztességes eljárás fogalma, az eljárás tisztességessége (korrektsége) alapelve körébe vonható részjogosítvány *az ügyfél-egyenlőség, a törvény előtti egyenlőség*. A peres felek, a felperes és az alperes is azonos távolságra helyezkedik el a bíróságtól, a bíróság közepén helyezkedik el a fel-

peres és az alperes közötti (jog)viszonyban. Az új eljárási törvényben a peres felek azonos perbeli helyzetét szabályozó rendelkezések garanciális jellegét és erejét kell a jogalkotónak megteremtenie és hangsúlyoznia. Az új Polgári perrendtartásban a szocialista paternalista szemlélet visszatükröződéseként az anyagi igazság kiderítése már nem lehet a bíróság célja, *a bíróság kizárólag a felek közötti jogvitát bírálja el* a rendelkezésre álló – a felek által benyújtott, illetve a bíróság által részükről beszerezni indítványozott – dokumentumok, iratok, bizonyítékok és a jogviszony létrejöttékor hatályos jogszabályi rendelkezések alapján. A tisztességes eljáráshoz való jog garantálása a peres felek számára azt a bírói attitűdöt tükrözi, amely szerint a közöttük lévő jogvita a bíróság által részrehajlás nélkül, tárgyilagosan kizárólag a jogszabályi előírások és a rendelkezésre álló periratok alapján kerülhet elbírálásra. A tisztességes eljáráshoz való jog biztosítása a régi perjogi alapelv gyakorlati alkalmazása során is megmutatkozik, nevezetesen ha a bíróság mindkét fél számára azonos lehetőséget teremt a bíróság előtt a szóbeli és írásbeli nyilatkozat megtételének („audiatur et altera pars”), az érdemi döntés pedig csak ezt követően születik meg.

III.

A hivatalbóliság (officialitás) és a fél rendelkezési jogának egymáshoz való kapcsolata

1. A bíróság hivatalból teljesített eljárási cselekményei

A hivatalbóliság határainak meghúzása (elsősorban a hivatalból bizonyítás kérdésében) az új Pp.-ben lényeges elvi, koncepcionális szempont és kérdés lehet. A bíróság részéről megnyilvánuló hivatalbóliság és a fél rendelkezési joga a polgári peres eljárásban rendszerint egymással szemben érvényesülő/ható perbeli intézkedési (a bíróság részéről fennálló), illetve eljárási cselekvési (a peres fél részéről fennálló) jogosultság és kötelezettség. A hivatalbóliság az adott, konkrét ügyben a Pp. kérelemre történő eljárás elvével¹¹ teljes mértékben ellentétes az önhatalmú bírósági (bírói) intézkedés. A hatályos Polgári perrendtartásban a bíróság hivatalból intézkedési kötelezettsége – a korábbi törvényben még szabályozott – az anyagi igazság kiderítésére vonatkozó, az eljáró bíróságra vonatkozó törvényi kötelezett-

⁹ Lásd az Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikke, Róma, 1950. november 4. (kihirdette Magyarországon az 1993. évi XXXI. törvény), A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 14. cikk (1966), Magyarországon kihirdette: az 1976. évi 8. törvényerejű rendelet. Az előbbi egyezmény a „tisztességes”, az utóbbi egyezségokmány az „igazságos” jelzőt tartalmazza a tárgyalás jellemzőjeként. Az Alaptörvény „Szabadság és Felelősség” fejezete XXVIII. cikk (1) bekezdése a „tisztességes” jelzőt tartalmazza. Az etikai alapú megközelítés szerint az „igazságos” és a „tisztességes” kifejezések jelentése fedt egymást.

¹⁰ Vö. Pp. 2. § (1) bekezdése

¹¹ Lásd Pp. 3. § (1) bekezdés első mondatát

ségből vezethető le,¹² amely független a fél kérelmétől (nyilatkoztatótól). A bíróság hivatalbóli intézkedése az anyagi igazság kiderítésére (és nem az „eljárási igazság”,¹³ azaz tisztességes polgári (peres) eljárás biztosítására irányult), ezért a bíróság hivatalbóli eljárási cselekményeit a bizonyítás körében fogatosítja. A bíróság ezirányú kötelezettsége nemcsak a személyállapotra vonatkozó perekben (Pp. XV–XVIII. Fejezet) érvényesült,¹⁴ amelyekre a hivatalbóli bizonyítás volt amúgy is a jellemző, hanem az ettől eltérő pertípusokban állt fenn. A bíróságnak a hatályos eljárási törvény alapján már nem célja a perben az anyagi igazság kiderítése, ezért a hivatalbóli bizonyítás fenntartása – a személyállapotú pereket kivéve, amelyekben nem ebből a célból rendelte el a jogalkotó a hivatalbóli bizonyítást – sem indokolt. *A hivatalbóli bizonyítástól meg kell különböztetni azt a típusú perjogi rendszert, amelyben a bíróság (eljáró bíró) határozza meg és dönti el a felek indítványai alapján a bizonyítási eljárási cselekmények típusát, sorrendjét.* Ebben az esetben nem a bíró kezdeményezi hivatalból a bizonyítási eljárást, de a bíró vezeti és irányítja azt, ő folytatja le a bizonyítást a polgári peres eljárásban. A bíró által a polgári perben lefolytatott bizonyítási eljárás igényli a szervezett szakmai továbbképzések és önképzés által a bíró szakmai felkészültségnek erősítését és az eljáró bíró bizonyítandó tényekről és a feleket terhelő bizonyítási teherről teljes körű, egyediesített és egzakt tájékoztatását.¹⁵ Ennél a modellnél a bíró a peres felek jogvitáján kívül áll, pusztán a felek által szolgáltatott – peren kívüli bizonyítás során szerzett – bizonyítékok alapján hozza meg döntését. Ezzel szemben a bíró által fogatosított bizonyítási eljárásban a bíró a peres felek jogvitájának részesévé válik (magyar modell), és az általa fogatosított bizonyítás eredménye (iratok, dokumentumok beszerzése, tanú/k/ meghallgatása, szakértő kirendelése) alapján hozza meg az ítéletet. *A bíró jelen esetben beavatkozik a jogvita elbírálásának folyamatába, a másik esetben a meglévő iratok, dokumentumok alapján kell meghoznia a döntést.* Ha ellenben a bizonyítási eljárás lefolytatásában a peres felek játszanak meghatározó szerepet, a bíró az általuk szerzett, rendelkezésére bocsátott bizonyítékok alapján ítélt. A hivatalbóliség szerepének visszaszorítására jótékony hatást gyakorolhat, ha a peres felet kötelezően és általános jelleggel jogi képviselő (ügyvéd) képviseli a polgári perben, mert kezdeményezheti azokat a bizonyításokat, amelyek a jogvita elbírálásához nélkülözhe-

tetlenek. A hazai polgári eljárásjogban a kötelező jogi képviselet napjainkra már – az elsőfokú eljárást kivéve – egyre szélesebb körben terjedt el. A kötelező jogi képviseletet kezdetben csak a felülvizsgálati kérelmet benyújtó fél számára írta elő kötelezően a jogalkotó,¹⁶ majd a többszörösen módosított Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvényt 1995. augusztus 29-i hatállyal módosító 1995. évi LX. törvény már valamennyi Legfelsőbb Bíróság (2012. január 1-től Kúria) előtti eljárásban a fellebbezést (felülvizsgálati kérelmet) benyújtó fél számára előírta a kötelező jogi képviseletet. Végül az eljárási törvényt ismételtén módosító 1999. évi CX. törvény rendelkezése alapján 2003. július 1-ei hatállyal az ítéltábla előtti eljárásban az ítélet, valamint az ügy érdemében hozott végzések elleni fellebbezést (csatlakozó fellebbezést), továbbá a Kúria előtti eljárásban a Pp. 253. § (3) bekezdésében meghatározott fellebbezést (csatlakozó fellebbezést) és a felülvizsgálati kérelmet (csatlakozó felülvizsgálati kérelmet) előterjesztő fél számára is¹⁷ kötelezővé vált a jogi képviselet. Majd ezt követően a jogalkotó kötelezővé tette a jogi képviseletet – bizonyos pertípusok kivételével – a 2010. évi CLXXXIII. törvény 103. §-a 2011. március 1-ei hatályba lépésével a *törvényszék elsőfokú hatáskörébe tartozó perekben is.*

2. A kötelező ügyvédi képviselet a polgári perben – az ügyvédi díjazás kérdése

Az ügyvédkényszer alacsonyabb szintű bíróságok előtti hiánya általában azt eredményezi, hogy a fél nem vagy kevésbé tudja kifejezni a jogilag kellően megalapozott, jogszabályhelyekkel alátámasztott álláspontját a polgári perben. Ha a fél a polgári peres eljárásban ügyvéd nélkül jár el, a bíróságnak kell óhatatlanul a felet tájékoztatni az eljárási jogairól és kötelezettségeiről, amelyeket a jogi képviselővel eljáró fél előtt elvben már ismertek. A hatályos Polgári perrendtartás 121. § (1) bekezdés c) pontja szerint a keresetlevélben a felperesnek meg kell jelölnie az érvényesítendő jogot, ennek a törvényi előírásnak a jogi képviselő nélkül eljáró fél nem minden esetben tud eleget tenni, ezt a törvény által kötelezően előírt feltételt azonban a jogi képviselővel (ügyvéddel) eljáró fél általában megjelöli. A bíróság hivatalból nyújt segítséget abban, hogy a jogi képviselő nélkül eljáró fél a bíróság előtt szóban nyilatkozzon arról, hogy milyen igényt

12 A törvény célját és alapvető elveit (Pp. 1–9. §) az 1999. évi CX. törvény (nyolcadik Pp. Novella) fogalmazta újra, ezt követően a bíróságnak már nem volt feladata „az anyagi igazság kiderítése”.

13 Vö. *Gádó Gábor*: Az eljárási igazságosság a polgári perben – In: Magyar Jog 2000/1. 18–43.

14 A hatályos Pp. szerint a személyállapotú perek (státusperek): 1. a házassági perek, 2. az apasági és származás megállapítása iránti egyéb perek, 3. a szülői felügyeleti jog megszüntetése iránti perek, 4. a gondnokság alá helyezés, a gondnokság alá helyezés módosítása és megszüntetése iránti perek

15 Vö. *Molnár Ambrus*: A bizonyításra vonatkozó tájékoztatási kötelezettség a polgári perben – In: Magyar Jog 2009/3. 129–140.

16 Vö. a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény módosításáról szóló 1992. évi LXVIII. törvény

17 A Pp. 73/A. §-hoz fűzött Complex elektronikus törvénymagyarázat szövege

kíván érvényesíteni, amelyet a bíróság tartalma szerint bírál el.¹⁸ Milyen következményei lehetnek annak, ha az új Polgári perrendtartás általános jelleggel – a korábbi magyar jog hagyományaihoz visszanyúlva¹⁹ – kötelezővé tenné az ügyvédi képviselőt az elsőfokú bíróság előtti eljárásban?²⁰ Az ügyvédkényszer teljes mértékű kötelezővé tétele a jelenlegi magyarországi gazdasági és társadalmi viszonyok mellett azért tűnik irreálisnak, mert a magyar társadalom nehéz anyagi helyzetben lévő rétegeinek nincs anyagi eszköze és lehetősége az ügyvédi szolgáltatás jelenlegi feltételek melletti igénybevitelére.²¹ Az ügyvédkényszer fennálló viszonyok alapján történő teljes körű bevezetése azt is jelentené, hogy a peres félnek – a hatályos szabályok szerint – olyan mértékű ügyvédi munkadíjat kell kifizetnie, amelyet az ügyvéd az általa nyújtott szolgáltatás ellátásáért ellenértékként meghatároz. Ugyanakkor az elmúlt évtizedben tendencia volt az állam által meghatározott költségkedvezmények körének szűkítése,²² és az eljárás igénybevitelének drágítása a polgári peres eljárási illetékek összegének emelésével. Az állam ipso iure már csak azt a lehetőséget biztosítja, hogy az eljárást kezdeményező felet az illeték előzetes megfizetése (előlegezése) alól mentesíti, de valamelyik – rendszerint a peres fél – köteles azt az eljárás befejezésekor megfizetni. A jogérvényesítés megkönnyítéséhez ezért az eljárást kezdeményező fél oldalán arra lenne szükség, hogy a fél jogi képviselővel járjon el, de erre a társadalom bizonyos csoportjainak nincs, vagy kevésbé van forrása. Miközben erre az officialitás háttérbe szorítása érdekében is szükség lenne, mert a jogi képviselővel eljáró fél részére a bíróság anyagi jogi kérdésekben nem adhat jogi tájékoztatást. Az ügyvédkényszer általános jellegű bevezetése mellett, azaz összefüggő szabályozásra szoruló kérdés az ügyvédi munkadíjra vonatkozó rendelkezések újragondolása. Egy olyan új díjazási rendszer kialakítása lenne igazságos és méltányos, amely egyszerre és egy időben venné számításba a) a társadalom tagjainak teherbíró képességét, b) az ügyvéd (jogi képviselő) által ténylegesen elvégzett munka nehézségi fokát, munkaigényességét, időtartamát; c) az előző pontok figyelembe vétele alapján megszűnne az ügyvédi munkadíj felek között

szabad megállapodás tárgyaként történő szabályozása; d) egy olyan kötött, az elvégzett munkához igazodó díjszabást vezetne be, amely a per ésszerű időn belül történő befejezését segítené elő. Pl.: a rendszer honoralná, ha a jogi képviselő előmozdítaná a felek között perbeli egyezség létrejöttét, illetve a jelenleginél határozottabban sújtaná az új szabályozás a per elhúzását (iratok határidőn belüli benyújtásának elmulasztását; az iratok tárgyalási határnapot megelőző napon történő előterjesztését a bíróságon; az iratok bíróságra való utolsó pillanatban történő benyújtása mellett az ellenérdekű, jogi képviselővel eljáró fél részére való megküldésének elmulasztását). Az új ügyvédi díjszabás erősíthetné azt az elvet, amely alapján a jogi képviselőnek is kedvezőbb opció lenne anyagi szempontból az ügy mielőbbi befejezése, (az ügyvéd ebben való érdekeltté tétele által), másrészt az ügyvédnek az adott befejezett ügy miatt felszabaduló időben lehetősége lenne más ügyben is az ügyvédi tevékenység kifejtésére. e) Az ügyvéd részéről felmerülő ügyvédi munkadíj iránti igény mellett ugyanakkor vele szemben a szolgáltatás igénybe vevője magas fokú jogi szakértelmet és szakmai felkészültséget vár el és kíván meg. Ennek biztosítása érdekében a jogi képviselőnek (ügyvédnek) is – hasonlóan a bíróhoz – komoly, ad absurdum kreditpontok megszerzését előíró szakmai továbbképzésen való kötelező részvételének előírása, amelyen a szakmai előmeneteléről megfelelően – vizsga formájában – adott esetben számot kellene adnia [pl. Magyar Ügyvédi Kamara, illetve a megyei ügyvédi kamarák által szervezett képzések, egy-egy új jogszabály hatálybalépése miatt szervezett országos képzések (továbbképzések)].

3. A jogcímhez kötöttség kérdése – a kereseti kérelemhez kötöttség kérdése

A magyar polgári eljárási jogban az ezredfordulón és az azt követő években élénk vita alakult ki a jogcímhez kötöttség (kérelemhez kötöttség) kérdése vonatkozásában.²³ A tudományos vita háttérében az az ellentmondásos helyzet húzóódott meg, hogy a hatályos

18 Pp. 3. § (2) bekezdése második mondat

19 Az ügyvédkényszer a magyar jogban a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény hatályba lépéséig (1953. január 1.) a magyar jog része volt. Az 1881. évi LIX. t.c. 12. §-a alapján a rendes eljárásban a „feleknek magukat ügyvéd által kell képviseltetniük”. A Polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. tc. is az ügyvédkényszer talaján állt.

20 2013. január 1-től az elsőfokú bíróság elnevezése a korábbi 'helyi bíróság' (elsőfokú bíróság) helyett 'járásbíróság', 2012. január 1-től a korábbi 'megyei bíróság' (másodfokú bíróság) elnevezése 'törvényszék'-re változott.

21 Az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény 9. § (2) bekezdése szerint az ügyvédi megbízási díj a felek szabad megállapodásának tárgya. Ennek a szabálynak a fenntartása mellett a kötelező jogi képviselő bevezetése Magyarországon jelenleg irreálisnak tűnik, mert a jogkereső közönség jelentős része az ügyvéd által meghatározott munkadíjat nem tudja megfizetni.

22 A jogalkotó megszüntette a tárgyi költségmentes perek kategóriáját, helyette a tárgyi költségfeljegyzési jog kedvezményét iktatta törvénybe (56/2007. (XII. 22.) IRM rendelet), amely az illeték-feljegyzési joghoz hasonlóan minősíthető. Ennek értelmében az eljárási illetéket ugyanúgy nem kell előzetesen megfizetni (leróni) az eljárás megindításakor, mint a tárgyi költségmentes pertípusoknál (Pp. 85/A. §), de a tárgyi költségfeljegyzési jog alapján a peres félnek a le nem rótt eljárási illetéket meg kell fizetnie, nem úgy, mint a költségmentes pereknél, amelyeknél a le nem rótt eljárási illetéket a Magyar Állam viseli (Pp. 84. §).

23 A Magyar Jog c. folyóirat hasábjain jelentek meg – többek között – tanulmányok a jogcímhez (kereseti kérelemhez) kötöttség kérdéssel összefüggésben. Pl. Haupt Egon: A jogcímhez kötöttség kérdése a polgári perben – In: Magyar Jog 2010/10. 605–616.; Kovács László: Mit jelent a bíróság jogcímhez kötöttsége? – Eszrevételek dr. Haupt Egon cikkére – In: Magyar Jog 2003/9. 553–554.; Haupt

*Polgári perrendtartás előírásai*²⁴ és a bírói/ítélkezési gyakorlat által kialakított rendelkezések nem álltak egymással összhangban. A peres fél által előadott kérelemhez a bíróság nem feltétlenül volt kötve, a bíróság a konkrét jogszabályhely megjelölése nélkül is vizsgálhatta a jogvita alapját képező jogviszonyt.²⁵ Ebben az értelemben a fél rendelkezési joga és a bíróság hivatalbóli – erre irányuló kifejezett kérelem nélküli – eljárása utközik össze egymással. A probléma abból fakad, hogy az ún. szocialista Pp. tartalmazta az anyagi igazság kiderítésére vonatkozó bizonyítási kötelezettségét a bíróságnak, amelynek teljesítése érdekében a bíróság hivatalból bizonyítást foganatosíthatott.²⁶ A bíróság kötve van-e a fél által megjelölt jogcímhez? *Az állandó bírói gyakorlat szerint a kereseti kérelemhez kötöttség nem jelenti egyúttal a jogcímhez kötöttséget is.*²⁷ A jogcímhez kötöttség kérdésében ismételtelen a fél rendelkezési joga és a bíróság hivatalbóli eljárása, illetve intézkedése közötti kollízió húzódik meg. A jogcímhez kötöttség és a kereseti kérelemhez kötöttség kérdése („ne eat iudex ultra petita partium”) a magyar jogban nem teljesen bír egymással azonos jelentéssel. Ennek oka a szocializmus időszakából, az anyagi igazság kiderítésére törekvő perjogi szemléletből fakad. Az ún. szocialista Pp. a bíróság kötelezettségévé tette – a hivatalbóliság szellemében – az igazság kiderítését, ennek érdekében, a fél kérelmétől függetlenül, a bíróság a polgári perben saját eljárási cselekményeket foganatosíthatott. *A bíróság az igazság kiderítése érdekében függetlenülthette magát a jogcímhez és a kérelemhez kötöttségtől is.* Az igazság kiderítésére vonatkozó (hivatalbóli) kötelezettség felülírta azt, hogy a fél milyen jogcímet jelölt meg, illetve nem tüntetett fel. A szocialista Pp. időszakából eredően kialakult, a jogcímhez kötöttség áttörésére épülő bírói gyakorlat ellentétbe került a Pp. tételes – tárgyi – jogi előírásával.²⁸ Ezzel a rendelkezéssel összefüggésben kezdett formálódni az 1960-1970-s évektől kezdődően az az ítélkezési gyakorlat, amely lehetővé tette a bíróság számára a kérelemtől függetlenül, hogy az anyagi igazság kiderítése végett a per alapjául szolgáló jogviszonyt teljes körű vizsgálat alá vonja.²⁹ *Kialakult a jogcímhez kötöttséget áttörő bírói gyakorlat, de közben a jogszabály szövege már*

megváltozott, egyrészt kikerült a törvény szövegéből „az anyagi igazság kiderítésére törekvés”, másrészt a jogszabály már nem írt elő a bíróság számára „hivatalbóli bizonyítást”. A bírói gyakorlat által kimunkált elvek (amelyek a korábban hatályos jogszabályra vonatkoztak) a megváltoztatott tartalmú polgári eljárási törvénnyel már nem állt összhangban, a fél rendelkezési joga és a hivatalbóli bizonyítás szembe került egymással. A fél rendelkezési jogát kidomborító jogszabályi előírások és a fél rendelkezési jogán túllépő ítélkezési gyakorlat utközésében kellett az eljáró bírónak az adott konkrét ügyben döntenie. A fél rendelkezési joga és a Pp. előírásai alapján a bíróság abban a kérdésben határoz, ami a jogvita tárgya, olyan kérdéssel viszont – elvben – nem foglalkozik (foglalkozhat), amelyre a jogvita (a peres felek közötti jogviszony) nem vonatkozik, de nem is köteles foglalkozni, mert a bíróságnak már nem volt célja és nem volt feladata sem az anyagi igazság kiderítése. Az új Polgári perrendtartásban világos megoldást jelentene, ha a bíróság csak és kizárólag abban a kérdésben foglalna állást, amelyben a fél a jogvita elbírálását kéri (Ha a felet ügyvéd képviseli, általában pontosan meghatározásra kerül, hogy a kereseti kérelem mire irányul).

A polgári eljárásjog alapelve, *a kérelemre történő eljárás elve*, amelynek értelmében a bíróság hivatalból nem jár el, csak arra vonatkozó konkrét kérelem esetében. Ennek a szabálynak az analógiájára megfelelően alkalmazható előírás lehetne az új eljárásjogi törvényben, mely szerint a bíróság hivatalból nem jár el olyan kérdés vizsgálatára tárgyában, amelyre a fél kérelme nem irányul. Ezzel a javaslattal következetesen biztosíthatóvá válna a kérelemhez kötöttség és jogcímhez kötöttség összhangja, azaz ez által a kérelemhez kötöttség egyúttal jogcímhez kötöttséget is jelenthetne, *a kérelemhez kötöttség, mint szélesebb eljárásjogi fogalmi kategória magában foglalná a jogcímhez kötöttséget, mint szűkebb perjogi definíciót.* A kötelező jogi képviselő (ügyvéd-kényszer) bevezetése szorosan kapcsolódik a jogcímhez kötöttség kérdéséhez is, hiszen, ha a peres felet ügyvéd képviseli, határozottan és szigorúan követelhető meg vele szemben a kereseti kérelem jogalapjának az egzakt meghatározása is.

Egon: És mégis jogcímhez kötött! – Válasz dr. Kovács László szerkesztő észrevételeire – In: Magyar Jog 2003/12. 738–742.; *Osztheimer Katalin:* A jogcímhez kötöttség alapvető kérdései a magyar polgári perben – In: Glossa Iuridica Civilisztika III. évfolyam 1. szám (2012/1.) www.glossajuridica.hu 92–98.; *Lugosi József:* Gondolatok a kereseti kérelemhez kötöttségről – In: Magyar Jog 2010/11. 674–684.; *Virág Csaba:* A polgári per igazságossága – Az alak- és anyagi igazság érvényesülésének emlékeztetőkérdései – In: Kúriai határozatok – Fórum 2013/1. 103–107.

24 Pp. 3. § (2) bek. második mondata, Pp. 121. § (1) bek. c. pontja

25 BH 1980. 341. – P. törv. V.21281/1979., EBH 2006. 1422. II. (Legf. Bír. Gfv. IX. 30. 039/2006. sz., BH 2003. 279. II. – Legf. Bír. Pfv. V. 21. 679/2000. sz.,

26 A Pp. – nyolcadik novellája (1999. évi CX. törvény) 2000. január 1-ei hatálybalépésig hatályos – 3. § (1) bekezdése szerint: „A bíróságnak az a feladata, hogy a jelen törvény céljának (1. §) megfelelően az igazság kiderítésére törekedjék”. A Pp. – hatodik novellája (1995. évi LX. tv.) hatálybalépésig, 1995. augusztus 29-ig hatályos – 164. § (2) bekezdése szerint: „A bíróság az általa szükségesnek talált bizonyítást hivatalból is elrendelheti”.

27 BH 1984. 371 – Legf. Bír. Gf. II. 30641/1982. sz.

28 Pp. 3. § (1) bekezdése

29 BH. 1977. 276 – Legf. Bír. P. törv. II. 20634/1976. sz.; BH. 1980. 341. – P. törv. V. 21282/1979.; BH. 1984. 371. – Legf. Bír. Gf. II. 30641/1982. sz.

IV.

A polgári per bírása szerepének változása/változatlansága

1. A polgári peres eljárás elkerülése – a polgári peres eljárás

A polgári peres eljárást irányító, és a polgári per tárgyalását vezető bíró eljárásjogi feladatait alapvetően az új Polgári perrendtartásnak kell meghatároznia.³⁰ A bíró státuszát és közjogi jogosítványait – ügyszaktól (polgári, büntető, munkajog, közigazgatási jog) függetlenül – a bírósági szervezetre, a bíróságok igazgatására és a bíró jogállására és javadalmazására vonatkozó jogszabályok is tartalmazzák.³¹ Az eljárást jelentős mértékben befolyásoló tényező, hogy a jogalkotó milyen szerepet kíván kijelölni az eljárás központi figurájának, a hivatásos bírónak? Az új Pp.-nek kell meghatároznia majd, hogy a bírónak milyen jogosítványai lesznek a tárgyalás vezetése körében, a bizonyítási eljárás lefolytatása mennyiben marad továbbra is az eljáró bíró kötelezettsége. A hatályos, többször módosított Pp. előtti magyar jogban (a Polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. tc.) *a bíró szerepe nem volt formális*: a bírónak gondoskodnia kellett az ügy kimerítő tárgyalásáról, a bíróság a kérdezési jog gyakorlásával aktívan bekapcsolódott a tényállás felderítésébe, a bíróság hivatalból rendelkezett el tanúbizonyítást, ha az a tényállás felderítésére szolgálhatott.³² A bizonyítás azt a felet terhelte, aki valamit állított. A bíróság a perben felhasználható bizonyítékokat szabadon mérlegelhette.³³ A hatályos Pp. szerint a bíró folytatja le a bizonyítási eljárást, a bíró tájékoztatja a Pp. 3. § (3) bekezdése alapján a jogi képviselővel eljáró feleket is a bizonyítási teherről. A peres felek személyes meghallgatását a bíró foganatosítja,³⁴ a bírót illeti meg a jog, hogy a tanút elsőként kikérdezze,³⁵ a kérdéseket a szakértőnek először a bíró teheti fel.³⁶ A polgári eljárási törvény értelmében a bíró engedélyezi a fél képviselői részére, hogy a félhez, az ellenérdekű félhez, a tanúhoz és a szakértő-

höz kérdéseket tehessenek fel. Az új Pp.-ben ezért fontos elvi, dogmatikai jelentőségű jogalkotói elhatározás lesz a bíró feladatának és funkciójának kijelölése a bizonyítási eljárásban. Ha az új eljárási törvényben is megmaradnak a bírónak ezek a jogosítványai, nem lényegtelen, hogy ezt megelőzően a peres felek között az adott polgári peren kívül folyt-e az adott ügyben bizonyítási eljárás (egyeztetés, közvetítés), amelynek eredménye már rendelkezésre áll a polgári perben, illetve ha a peren kívüli egyeztetésről, a felek közötti közvetítésről született jegyzőkönyv, amely már csak azokat a vitapontokat tartalmazza, amelyekben a feleknek nem sikerült egymással megállapodniuk (ezáltal viszont tovább „szűkül” a bíróság előtti jogvita). Az új Pp.-ben a kérdés már akként jöhet szóba, hogy a felek közötti – a jogvita békés rendezése érdekében történt – peren kívüli bizonyítás eredményei mennyiben használhatóak fel, illetve a bizonyítási eljárás célirányosan már csak olyan kérdésekre összpontosít, amely ténylegesen vitás a peres felek között. A bíró szerepe a kevésbé tevőleges (aktív) és a beavatkozás nélküli (passzív/inaktív) szerep közötti tartományban változhat. Mindenesetre, ha a jogvita egy részét sikerül peren kívül rendezni, a polgári peres eljárás lényegesen szűkebb területre összpontosulhat, amely az eljáró bíró perbeli szerepét is koncentráltabbá teheti. Milyen modellt fog követni a bírói szerepfelfogás tárgyában a jogalkotó az új Polgári perrendtartásban? A korábbi officialitást erősítő kontinentális (német, osztrák) modellt követi-e a jogalkotó,³⁷ – ebben az esetben maradna minden ügy, mint a hatályos Polgári perrendtartásban –, vagy a jogalkotó az angolszász modell (*adversary system*)³⁸ felé kíván közelíteni, amelyben a felek aktív és tevőleges szerepe mellett – miközben a bíró a háttérben marad – a fő cél, a per elkerülése, a polgári peres jogvita elhárítása.³⁹ Ennek megvalósítása érdekében a jogalkotó az angolszász jogban minden lehetséges eszköz igénybe vételével biztosítja, hogy a per elkerülhető legyen (mediáció a per előtt és a per folyamatban léte alatt, a jogvita bírósági közvetítő előtti rendezése a per előtt és a per folyamatban léte alatt is).⁴⁰ Ez a kérdés a

30 Bármilyen szerepet is szán az új Pp. a bírónak, a Magyar Királyság szokásjogát összefoglaló Hármaskönyv (Tripartitum) – 1514) szerint általános érvénnyel meghatározott bírói feladat – *a törvény kiszolgáltatásának tiszte, vitás kérdés jog szerinti eldöntése, igazság szolgáltatása a népnek* – változatlan marad (In: Werbőczy István: Tripartitum – A dicsőséges Magyar Királyság szokásjogának Hármaskönyve Budapest, Téka Könyvkiadó, 1990., 50).

31 Lásd a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvényt és bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvényt, valamint a 2011. évi CXL. törvényt

32 Kengyel Miklós: A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga a polgári perben Akadémiai Doktori Értekezés Pécs 2003., 163., 169.

33 <http://majt.elte.hu/Tanszkek/Majt/Magyar%20JogtorteNET/torvenykezesijog/peresel.> (2013. 01.28.)

34 Pp. 141. § (1) bekezdése

35 Pp. 173. § (3) bekezdése

36 Pp. 180. § (2) (3) bekezdése

37 Rosenberg, Leo–Schwab, Karl–Gottwald, Peter: Zivilprozeßrecht 15. Aufl. München, Beck, 1993.

38 Jolowitz John Antony: Adversarial and Inquisitorial Approaches to Civil Litigation Cambridge, The Cambridge Lectures, 1983.; Andrews, Neil: The Adversarial Principle: Fairness and Efficiency: Reflection on the Recommendations of the Woolf Report. In: Zuckerman, Adrian–Cranston, Ross (ed.): Reform of civil procedure. Essays 'Acces to Justice' Oxford, Clarendon Press, 1995., 169–183.

39 Kengyel: i. m. (32.pont szerint) 65–82.

40 A közvetítői tevékenységről szóló – 2003. március 17-től hatályos – 2002. évi LV. tv. a polgári jogviták bíróságon kívüli rendezése – a per megelőző közvetítés jegyében és szellemében – született. A törvény hatálya nem terjed ki a külön törvényben szabályozott más közvetítői vagy békeltetői eljárásra, továbbá a választottbírói eljárás során lefolytatandó közvetítésre (1. § (2) bek.). (A választottbíráskodásról külön törvény, az 1994. évi LXXI. törvény rendelkezik). A törvény alapján történő közvetítésnek a per előtt és a per folyamatban lé-

jogalkotó elvi állásfoglalását igényli. A jogalkotónak szerencsés lenne törekednie arra az új Polgári perrendtartás megalkotásakor, hogy minden (peren kívüli) lehetőséget kötelezővé tegyen és előírjon a jogvitában érintettek számára, hogy *polgári peres eljárás megindítására csak abban az esetben kerülhessen sor, ha a jogvita polgári perben való rendezése már elkerülhetetlen*. Magyarországon, a peren kívüli (alternatív) vitarendezésnek az 1989-1990. évi rendszerváltás előtt nem volt hagyománya. A magyar társadalomba is be kell ágyazódnia a vitarendezés ezen, per elkerülését célzó intelligens és kulturált formájának, amely nagymértékben elősegítheti azt, hogy a jogvitában érintettek is úgy gondolják, hogy a polgári peres eljárás megindítása előtt még mindent megtesznek a polgári per elkerülése érdekében. Ennek a szemléletnek és gondolkodásmódnak a kialakulása a magyar társadalomban hosszú távú folyamat eredménye lehet, amelyet nagymértékben befolyásolhat, hogy az elkövetkezendő évtizedekben a megélhetési körülmények és az általános életszínvonal negatív vagy pozitív irányban változik-e Magyarországon.⁴¹ A jogalkotónak ezért a viszonylag hosszú időtartamú folyamathoz illeszkedő, azzal összhangban álló, és a peren kívüli vitarendezést preferáló új jogszabály megalkotását kell célul kitűznie maga elé. Ebben az esetben a polgári eljárásjogi jogalkotás követi a konfliktuskezelés és a vitarendezési kultúra fejlődését.

2. A polgári peres eljárás előtti kötelező egyeztetés, közvetítés (mediáció)

A magyar társadalomban napjainkra már kialakultak azok a tendenciák, amelyek a peres eljárás elkerülésének folyamatát kívánták erősíteni. A hatályos Pp. feszes keretek között, csak a gazdálkodó szervezetek közötti perekben, megszorításokkal írja elő a peres eljárás megindítását megelőző kötelező egyeztetést.⁴² A gazdálkodó szervezetek közötti kötelező egyeztetés előírása a gazdálkodó szervezetek számára nagyon szűk lehetőséget teremt, a többi, törvény által megha-

tározott kivétel által. Nem áll fenn a kötelező egyeztetési kötelezettség a gazdálkodó szervezetek között, ha *a) jogszabály a keresetindításra 60 napnál nem állapít meg hosszabb határidőt; b) a törvény negyedik részében megállapított különleges eljárásokban; c) a fizetési meghagyásos eljárást követő perben (Pp. 315.§); d) külön törvény eltérő rendelkezése hiányában a nemperes eljárásokban; e) a törvény ötödik részében meghatározott kiemelt jelentőségű perben.*⁴³ Alapvető jogalkotói elhatározás lehet ebben az összefüggésben az új Pp.-ben is: az angolszász modell követése (perelkerülés) vagy a korábbi (jelenlegi) szemlélethez való visszatérés (a per lefolytatása). Továbbra is bizonytalan, hogy az új Polgári perrendtartás szerint a felek közötti jogvitában a polgári per ultima ratio marad-e: azaz csak abban az esetben kerül rá sor, ha a felek peren kívül (mediációs vagy választottbírói, illetve békéltető testület előtti) eljárásban nem tudják a jogvitájukat egymás között rendezni.⁴⁴ A jelenlegi szabályozás a sok kivétellel tarkítva, keskeny tartományban írja csak elő kötelező jelleggel a keresetindítás előtti kötelező peres eljárás megindításának elkerülését célzó egyeztetést. A hatályos eljárásjogi szabályozás *magánszemélyek közötti pertípusokban általános jelleggel nem ír elő peres eljárás kezdeményezése előtti kötelező egyeztetést*.

3. A pergátló kifogás (pergátló körülmény)

A polgári peres jogvita részben az ügy tárgyából, a jogvita jellegéből adódóan és részben a felek kompromisszum-készsége okán gyakran elkerülhetetlen. Az ilyen eseteknél is a jogalkotónak arra lenne indokolt törekednie, hogy a bíróságra benyújtott kereseti kérelem formai és tartalmi okokból alkalmas legyen arra, hogy a bíróság a vitatott anyagi jogi kérdésben érdemben határozhasson. Ennek érdekében a hazai jogalkotó előtt is adódik a lehetőség, hogy – a német, osztrák és svájci jog mintájára – kialakítsa a perelőfeltételek (*Prozessvoraussetzungen*) logikailag zárt és dogmatikailag az eljárás elemire (eljárás, bíróság, felek, jogvita, illetve annak tárgya) épülő rendszerét.⁴⁵ Az új Polgári

te alatt is helye van. Az e törvény szerinti *közvetítői eljárásnak* a hatályos szabályozás szerint *nincs helye* az apasági és származás megállapítása iránti egyéb perekben, a szülői felügyelet megszüntetése, a gondnokság alá helyezés iránt indított perekben, a közigazgatási perekben, a sajtó-helyreigazítási eljárásban, az alkotmányjogi panasz esetén követendő eljárásban és a végrehajtási perekben. A bíróság döntése szükséges a házassági perekben (1. § (3) bek.). A *közvetítés* e törvény alapján folytatott olyan *permegelőző, konfliktuskezelő, vitarendező eljárás*, amelynek célja a vitában érdekelt felek kölcsönös megegyezése alapján a vitában érintett, harmadik személy (közvetítő) bevonása mellett a felek közötti vita rendezésének megoldását tartalmazó írásbeli megállapodás létrehozása (2. §).

41 Jogalkalmazói tapasztalat, hogy- feltehetően a rendelkezésre álló anyagi források szűkülése következtében is-a magánjogi jogviták is kiélezettebbek lettek, erősebbé vált a polgári perben a peres felek közötti küzdelem.

42 Pp. 121/A. § (1) bek.

43 Pp. 121/A. § (4) bek. A jogalkotó a *kiemelt jelentőségű perek körébe* azokat a pereket sorolja, amelyekben *a) a pertárgy értéke a 400 millió forintot meghaladja; b) azokban a megállapításra irányuló perekben (Pp. 123. §), amelyekben a pertárgy értéke a 400 millió forintot meghaladja; c. az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény 67. §-ban foglaltak alapján indított perekben (Pp. 386/A. § (1) bek.).*

44 A témáról bővebben: Gyekiczky Tamás: A mediációról mint a polgári és kereskedelmi jogviták bíróságon kívüli lehetőségének rendezéséről – az Európai Unió mediációs irányelve a német és magyar polgári eljárásjog tükrében. Jogösszehasonlító tanulmány Budapest, Gondolat Kiadó, 2010.; Nagy Márta: Bírósági mediáció. Szeged, Bába Kiadó, 2011.

45 <http://ruesmann.jura.uni-sb.de/gvv2001/Vorlesung/prozessvoraussetzungen.htm>. (2013.november07.); http://zvr.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/inst_zvr/Konecny/Hauptvorlesung/VOZIVILPROZESS_Teil_Konecny.pdf (2014.március16.); <http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/domej/archiv/FS12/zvr1-1/ZVR-I-FS1HO3.pdf> (2014. március 16.)

perrendtartásban követendő új irány lehet a perelőfeltételek szigorú megkövetelése és a törvényen belül egy helyen való, koncentrált szabályozása. A negatív értelemben vett perelőfeltétel, mint perakadály lehetséges, történelmi előzményekre visszatekintő szabályozási formája pergátló kifogás (pergátló körülmény). *A magyar jogban nem tradíció nélküli pergátló körülmény vagy pergátló kifogás*⁴⁶ ismételt bevezetése is azt a célt szolgálná, hogy a kodifikátor is a polgári per létrejöttét lehetőség szerint meg tudja akadályozni. A pergátló körülményt a bíróság a korábbi magyar jogban az eljárás bármely szakaszában hivatalból vette figyelembe, a pergátló kifogást az alperes terjeszthette elő.⁴⁷ Ennek a régi jogintézménynek a felelevenítése az új Pp. e körben kialakítandó jogdogmatikai egységen túl azt a célt is szolgálná, hogy a pergátló körülmények teljes körű meghatározása által szigorú feltételekhez kötné a keresetindítást, majd a későbbiekben a per létrejöttét is. A hatályos Polgári perrendtartás a „pergátló körülmény” vagy „pergátló kifogás” elnevezés említése nélkül meghatározza azokat az okokat, amelyek a per létrejöttét kizárják (Pp.130. § – a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasítása), vagy a már létrejött per megszüntetését írják elő (Pp.157. § – a per megszüntetése). E jogintézmények (a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasítása, per megszüntetése) a mostani eljárási törvényben a bíróság általi intézkedést helyezik előtérbe és nem azoknak a feltételeknek, vagyis a pergátló körülményeknek (a pergátló kifogás alapjául szolgáló okoknak) a meghatározását és a jogszabályon belül egységes szerkezetű elhelyezését, amelyek a per létrejöttét (a már létrejött per továbbfolytatását) megakadályozhatnák. Ez a kérdés is összefüggésben áll azzal az elvi állásponttal, hogy a jogalkotó mennyire, milyen mértékben kívánja hangsúlyozni az alternatív, a polgári per elkerülését célzó vitarendezést. Az új Polgári perrendtartás megalkotásakor eldöntendő kérdés lesz, hogy a per elkerülését célzó fázisok milyen módon épülhetnek majd egymásra. Ha jogvita elbírálásának teljes rendszerét vesszük szemügyre az első lépés a polgári per előtt a mediációs (közvetítői) eljárás igénybevétele. Ha a közvetítői eljárást a jogalkotó nem teszi kötelezővé, a közvetítésen alapuló vitarendezési kultúra teljes körű magyarországi elterjedése hiányában, a vitában álló felek nem biztos, hogy élnek e lehetőséggel, és a per elkerülésének megkísérlése nélkül a bíróság előtti polgári peres

eljárás megindítását kezdeményezik. A kötelező közvetítői eljárás lebonyolításában a bíróság is közreműködhet. Általános alapelv és jogelv az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés biztosítása (*Access to Justice*). A bíróság által, a polgári peres eljárást megelőzően végrehajtott egyeztetés nem zárna el a jogvitában érdekelt felet a bírósághoz fordulástól, ugyanakkor mégis megteremtené a lehetőségét annak, hogy a fél megkísérelje a másik féllel szemben fennálló érdekellentét peren kívüli rendezését. A jogalkotó számára az új eljárási törvényben annak elbírálása is tisztázásra szorul, hogy a bíróság (állam) és a nem bírósági szféra (nem állam) között miként kerül megosztásra a polgári peres eljárást megelőző egyeztetés feladata. A jogvita – polgári peres eljárást megelőző – békés rendezésében a magánszektor vagy az állami szektor szerepvállalása lesz-e a meghatározó? Ebben a kérdésben való állásfoglalásban több megfontolás is jelentőséghez juthat. Jogos elvárás lehet az állam részéről, hogy az általa, a központi költségvetésből fenntartott bírósági szervezetnek primátusa legyen a jogvita megoldásában a nem állami fenntartású és működtetésű intézményekkel, testületekkel szemben. *Az állam így hangsúlyosan, megfelelően és kellőképpen kifejezésre juttathatná (szimbolizálhatná), hogy az igazságszolgáltatási (bírósági) hatalom gyakorlása – ebben az összefüggésben a jogvita peres és peren kívüli elbírálása – továbbra is és változatlanul állami monopólium.* Ebből a nézőpontból kiindulva a bírósági szervezet a jogvita megoldásában főszereplő, az egyéb (nem állami) szervek, testületek, intézmények csak kiegészítő, kiegészítő funkciót láthatnának el. Az elvi megfontolás mellett a koncepció kialakítását pénzügyi/financiális szempontok is befolyásolhatják. Miért tartana fenn az állam relatíve költséges⁴⁸ bírósági szervezetet, ha a jogvita rendezésében nem a bíróság látja el a legfontosabb feladatot?

4. A polgári peres eljárás megindítása – a polgári per létrejötte

A hatályos eljárási törvény gyökeresen szakított a korábbi magyar jogban a Polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. tc. alapján bevezetett percezúra intézményével, és elvetette a tárgyalás megosztását perfelvételi és érdemleges tárgyalásra.⁴⁹ A hatályos Polgári perrendtartás az osztatlan tárgyalási rendet követi, a korábbi osztott tárgyalási

46 A „pergátló kifogás” fogalmát a sommás eljárásról szóló 1893. évi XVIII. t.c. (Setv.) 27. § (1)–(6) bekezdéseinek rendelkezései vezették be. A pergátló kifogásokat az új törvény, a Polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. tc. már taxatívén meghatározta (Pp. 180. §).

47 A Polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. tc. 180. § első bekezdése

48 A bíróságok költségvetési támogatását Magyarország 2013. évi központi költségvetéséről szóló 2012. évi CCIV. törvény VI. fejezete állapítja meg a bíróságokra vonatkozó adott évre eső állami támogatás összegét – valamennyi bíróságot, a Kúriát és a bírósági szervezetet érintő fejlesztéseket, beruházásokat is beleértve – 84 009,2 millió Ft-ban határozta meg. A költségvetési támogatás jelenlegi mértéke alapján az állam a jogvita bíróságok előtti elbírálásának továbbra is döntő jelentőséget tulajdonít. A 2013. évre vonatkozó központi költségvetés a bevételi főösszeget 15 323 816,1 millió Ft-ban (1. § a.), a kiadási főösszeget 16 205 150,9 millió Ft-ban állapította meg (1. § b.).

49 1911. évi I. tc. Negyedik fejezete, a 178–193. § szabályozták a „perfelvételi tárgyalás”-t, és a Hatodik fejezete, 206–254. §-ai rendelkeztek az „érdemleges tárgyalás”-ról

szisztéma helyett. Ennek az lett a következménye, hogy a polgári per létszakai (elsősorban a „perindítás” és a „per létrejötte” vonatkozásában) nem egyértelműen és kétséget kizáróan artikuláltak/elkülönítettek a hatályos Polgári perrendtartásban. Részben ennek következménye, hogy a hatályos eljárási jogban a „per megindítása”, „perindítás”, „keresetindítás” fogalmak/meghatározások/szakkifejezések keverednek egymással és eltérő jelentéstartalommal fordulnak elő a hatályos Polgári perrendtartásban és különböző más jogszabályokban is.⁵⁰ Az eljárás szakaszainak elkülönítése tárgyában fennálló, szóhasználatban megmutatkozó bizonytalanság elsősorban a jogszabály szövegében gyökerezik, annak tartalmából fakad. A Pp. 121. § (1) bekezdésének első mondata szerint: „A pert keresetlevéllel kell megindítani”.⁵¹ A pert a felperes a keresetlevéllel indítja meg, de a per csak azt követően jön létre, ha a bíróság a keresetlevelet az ellenérdekű fél részére kézbesítette.⁵² A „perindítás” (a per megindítása) megfogalmazás és a „per létrejötte” fogalom között éles distinkciót kell húzni. Magyarországon a jogirodalomban is gyakran keveredik a két fogalom, és a keresetlevél ellenérdekű fél részére történő kézbesítése minősül „perindításnak”.⁵³ A Pp. 121. § (1) bekezdés első tagmondata alapján viszont a „perindítás” (a per megindítása) a keresetlevél bíróságra való benyújtásával veszi kezdetét. Az egyetemi tankönyv szerint „a kereset olyan jogvédelmi eszköz, amellyel a polgári per indul”.⁵⁴ Plósz Sándor szerint a kereseti cselekmény a peralapítási cselekmény egy része, a peralapítást nem fejezi be, a bírósághoz és az ellenfélhez irányul peralapítás végett.⁵⁵ Még a XIX. században Magyar Géza megfogalmazása szerint a kereset perbeli cselekvény, a bírósághoz intézett jogsegély, az állam bírói hatalmának gyakorlása iránt.⁵⁶ A hatályos törvény megfogalmazása és a jogirodalmi fogalomhasználat különbözősége jogdogmatikai szempontból is bizonytalanságot szül. A keresetlevél bíróságra történő benyújtása feltételes perindítást jelent, amely attól a kondíciótól függ, hogy a bíróság a keresetlevelet ne utasítsa el idézés kibocsátása nélkül, vagyis a keresetlevél alkalmas legyen arra, hogy a bíróság az ügyet kitűzze tárgyalásra (nem állnak fenn perakadályok, fennállnak a perelőfeltételek). A keresetlevél bíróságra törté-

nő benyújtása abban az esetben, ha a bíróság a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül elutasítja (Pp. 130. §), kétoldalú (felperes és a bíróság közötti) eljárást jelent, amelyről az ellenérdekű fél hivatalos tudomással nem rendelkezik. Az eljárás felperes és a bíróság közötti kétoldalú jogviszonyon alapuló fázisa ellenérdekű felek közötti valódi jogvitának még nem tekinthető, hiszen az eljárásnak az alperes még nem részese. Ha megfelel a valóságnak az az állítás, miszerint a keresetlevél bíróságra történő benyújtása feltételes perindítást jelent, a tényleges perindítás – perakadály hiányában – a keresetlevél ellenérdekű féllel való közlése. Ebben az értelemben a „perindítás” és a „per létrejötte” fogalmak azonos jelentéstartalommal bírnak. Az új Polgári perrendtartás megalkotásakor a jogalkotónak ezt a jogszabályi bizonytalanságot az új jogszabály szövegében lehetőség szerint egyértelműen korrigálnia kell.

5. A kereseti kérelemtől történő elállás és a per megszüntetése közötti jogszabályi (alkotmányos-alaptörvényi) összecsúszás a hatályos Polgári perrendtartásban

Magyarország Alaptörvénye biztosítja (mint ahogy a korábbi Alkotmány is biztosította) minden állampolgár számára az emberi méltósághoz való jogot.⁵⁷ Az emberi méltósághoz való jog részjogosítványa az alkotmánybírói gyakorlat alapján az önrendelkezési jog, illetve a fél rendelkezési joga. A fél rendelkezési joga körébe tartozó jogosítvány a keresetlevél benyújtása a bíróságra, egyezségkötés a peres eljárás folyamatban léte alatt, valamint elállás a kereseti kérelemtől. A felperes kereseti kérelmétől a rendelkezési jogából fakadóan a hatályos Polgári perrendtartás alapján az eljárás folyamán bármikor elállhat. A felperes elállása alapján a bíróság a pert megszünteti.⁵⁸ A bíróság a pert a hatályos eljárási törvény előírása szerint csak azt követően szüntetheti meg, ha a perindítás joghatályai már beálltak, a keresetlevelet a bíróság kézbesítette az alperesnek. A fél a kereseti kérelmétől az eljárás folyamán bármikor (az eljárás teljes időtartama alatt) elállhat, azonban az elállás folytán a per megszüntetésére csak az eljárás egy meghatározott szakaszában kerülhet sor. A két jogintézmény szabályozása között minde-

50 A kérdéssel összefüggésben lásd bővebben: *Lugosi József*: A polgári (peres) eljárás szakaszairól és a polgári nemperes eljárásról – Jura 2012/1. 181–186.; *Lugosi József*: A polgári (peres) eljárás és a polgári per c. tanulmányát – Jogtudományi Közlöny 2012/2. 68–79.;

51 A kérdéssel kapcsolatban: *Lugosi József*: Lehetséges változatok a Polgári perrendtartás 121. § (1) bekezdés első tagmondatának módosítására-kodifikációs kísérlet c. tanulmányát – In: Állam- és jog – Kodifikációs kihívások napjainkban c. konferenciakötet (szerkesztette: *Fantoly Zsanett* és *Gácsi Anett Erzsébet*) Szegei Jogász Doktorandusz Konferenciák III. Szegei, 2013. 137–147.

52 Vö. Pp. 128. §

53 Magyar Polgári Perjog I–II. egyetemi tankönyv (szerkesztő: *Dr. Németh János*), Budapest 1997., Ligatura Kiadó, 341., *Dr. Névai László*: Kereset, Tárgyalás és ítélet a magyar törvénykezési reform után című dolgozata – Polgári Eljárási Füzetek V., Bp. 1974. 70–71.; *Dr. Boros József*: A keresetlevél hiányainak pótlása című írásában (Magyar Jog 1965/7. 301–307.)

54 *Bacsó-Beck-Móra-Névai*: Magyar Polgári eljárásjog (szerkesztette: *Dr. Beck Salamon-Dr. Névai László*) Budapest, Tankönyvkiadó, 1959., 202.

55 *Plósz Sándor*: A keresetjogról megjelent a Magyar Igazságügy 1876. március és április havában kiadott III. és IV. füzetében Budapest, 1976. 29. In: *Plósz Sándor*: Összegyűjtött dolgozatai Budapest, kiadta a Magyar Tudományos Akadémia 1927.

56 *Magyar Géza*: A magyar polgári peres eljárás alaptanai – perbeli cselekvények tana, Budapest, Franklin Társulat, 1898. 154.

57 Magyarország Alaptörvénye – Szabadság és Felelősség II. cikk, többször módosított 1949. évi XX. törvény (Alkotmány) 54. § (1) bekezdése

58 Pp. 157. § e., Pp. 160. §

ből fakadóan ellentmondás feszül.⁵⁹ Ha a fél a kereseti kérelmétől még a keresetlevél ellenérdekű féllel való közlése előtt szeretne elállni, erre a jogszabály alapján nem kerülhet sor, mert *a pert a bíróság a keresetlevél alperessel való közlése után szüntetheti csak meg*. A jogalkotó a hatályos Pp.-ben nem vette figyelembe, hogy a kereseti kérelmétől az eljárás felperes és a bíróság közötti szakaszában a felperes jogszerűen nem állhat el. A jogalkotónak ezért olyan lehetőséget is biztosítania kellett volna a törvényben, amely a jogalkalmazónak eszközt adott volna arra az esetre, ha a felperes még a keresetlevél alperessel való közlése előtt eláll a kérelmétől, és nem kíván az alperes ellen pereskedni. Ennek a törvény által biztosított eszköznek a hiányában a bíróság csak olyan megoldást alkalmazhat, amely ellenkezik a hatályos eljárási törvénnyel vagy a bíróság felesleges eljárási intézkedéseket kénytelen foganatosítani. A jogalkotónak az új Polgári perrendtartás megalkotásakor *a kereseti kérelemtől történő elállást a per megszüntetésétől külön kell választania*, mert ebben az esetben a keresettől való elállás alapján az eljárás befejezése, illetve valamilyen formában való lezárása nem függ a perindítás joghatályainak beállításától.

V.

Következtetések – befejező gondolatok

Azzal a jogszabállyal kapcsolatban, amely több, mint fél évszázadon keresztül él, ez idő alatt számos módosítást ért meg, társadalmi, gazdasági és politikai változások keresztüztében állt, több jogpolitikai irányváltás jegyeit is magán viseli, joggal vetődik fel, hogy érdemes-e további módosításokat végrehajtani a jogszabály szövegén vagy szerencsésebb megoldásnak kínálkozik az új törvény megalkotása? *Ennek a felvetésnek az elbírálása nagymértékben függ a jelenleg hatályos jogszabályt érintő változtatások számától, de még inkább a joganyagra vonatkozó változtatások mélységétől*. A hatá-

lyos Pp. esetében már megérett az idő (a politikai szándék és elhatározás is) arra, hogy a jogalkotó részéről az utóbbi variáció alkalmazására, új eljárási törvény megalkotására kerüljön sor.⁶⁰ A jogalkotó Magyarország új Polgári perrendtartásának megalkotásakor koránt sincs könnyű helyzetben, mert számtalan, az új törvénnyel szemben keletkező igénynek és elvárásnak kell egy időben megfelelnie. A jogalkotónak az új törvény megalkotásakor *kiegyensúlyozó szerepet kell betöltenie*, törekednie kell arra, hogy a jogpolitikai törekvések mellett a szakmai, tudományos szempontok (jogdogmatikai elképzelések) is közel azonos súllyal és jelentőséggel képviselve legyenek az új törvényben. *A jogalkotónak ezért a felelőssége is óriási*, mert nem engedheti meg, hogy a politikai érdekek a szakmai érdekek fölé kerekedjenek. A jogalkotónak a munkája során kiindulópontként azokat a rendezőelveket kell meghatároznia, amelyek az új jogszabály elvi-dogmatikai alapjait határozzák meg. A jogalkotás folyamatában *nagyon fontos már a kezdet kezdetén a követendő koncepció kialakítása*, mert ez alapján következetesen – az egésztől a rész felé haladva – a jogszabály teljes szerkezete egységesen kialakíthatóvá válik. A jogalkotás kezdetén a különböző jogász hivatásrendek (egyetemi oktató, bíró, ügyvéd) között *a konszenzuson alapuló elvi koncepció kialakítása* tűnik az első nehézségnek, egyúttal az első és legfontosabb lépésnek is, de a jogalkotásról szóló törvény jogszabály-előkészítésre vonatkozó előírásai alapján⁶¹ az új Polgári perrendtartás alapkonceptiójának kialakítása után a jogalkotónak a részletkérdések szabályozását már lesz mihez kötnie. Az új Pp. megalkotásakor a jogász hivatásrendek közötti együttműködés (forma) mellett lényeges jogpolitikai érdek, hogy azon magánjogi jogviták kerülhessenek a polgári ügyekben eljáró bíróság elé, amelyekben ténylegesen jogvita áll fenn (és nem olyan kérdés, amely egyeztetést, illetve közvetítést és kölcsönös kommunikációt igényel), továbbá amelynek az érintett felek közötti rendezése a keresetindítás előtt eredménytelen maradt (tartalom).

59 A kérdésről bővebben: *Lugosi József*: A keresettől való elállás perjogi vonatkozásai – In: Magyar Jog 2008/12. 783–795.; *Lugosi József*: A rendelkezési elv (a fél rendelkezési joga) és a keresettől elállásra tekintettel történő permegszüntetés közötti jogszabályi összeütközés a hatályos Polgári perrendtartásban – In: Magyar Jog 2009/7. 385–395.

60 A jogalkalmazás és a tudományos élet képviselői is ezt az álláspontot képviselik: *Osztovis András*: Új magyar Polgári perrendtartás szükségességéről – In: Magyar Jog 2010/3. 158–163.; A Kúria Polgári Kollégiuma által a polgári eljárásjog korszerűsítése tárgyában a Kúrián rendezett 2012. október 4-i konferencián a jogi karok polgári eljárásjogi tanszékeinek vezetői (*Kengyel Miklós, Szabó Imre, Varga István*) amellyel érveltek, hogy elérkezett az idő egy teljesen új polgári eljárásjogi kódex megalkotására – In: Kúriai határozatok 2013/1. – Fórum 100–101.

61 A jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény IV. Fejezete (16–20. §). A jogalkotónak a jogszabályok előkészítésekor az alábbi követelményeket kell figyelembe vennie: 1) a jogszabály szakmai tartalmának és jogrendszerbe illeszkedésének biztosítását (16. §); 2) előzetes hatásvizsgálatot (17. §); 3) indoklási kötelezettséget (18. §); 4) a jogszabálytervezetek véleményeztetését, beleértve a jogszabálytervezetek egyeztetését az Európai Unió intézményeivel és tagállamaival (19–20. §).

Rendelje meg a Jogtudományi Közlöny 2014-es évfolyamát!

Ára: 18 500,-Ft

*Egyetemi hallgatóknak
külön kedvezmények*

*Érdeklődjön
a Kiadónál!*

Kiadja a Logod Bt., 1012 Budapest, Logodi u. 49.
Telefon: 214-2453, e-mail: logod@logod.hu

www.logod.hu



TANULMÁNY

Az illetlenség korlátozása az amerikai médiahatóság gyakorlatában, avagy a hét mocskos szó, amit nem mondhatsz ki a televízióban és a rádióban

✍ Kóczyán Sándor jogász (Budapest)

Az elektronikus médiaszabályozás egyik legérdekesebb területe a trágár vagy más néven illetlen (indecent) tartalmak, trágárnak tartott kifejezések és csúnya szavak korlátozása. Az ilyen megnyilvánulások önmagukban véve nem jogellenesek, azok a véleménynyilvánítás szabadságába tartoznak. A trágár, durva beszéd használata azonban jelentős korlátozás alá esik az elektronikus médiában. Különösen az Egyesült Államokban reagálnak meglehetősen érzékenyen a rádióban és a televízióban – a földi sugárzású médiumokban – előforduló trágár és sértő nyelvezetre, kifejezésekre, amit a gyermekek fejlődésére nézve rendkívül károsnak tartanak. Ennélfogva az illetlen tartalmak korlátozásának leginkább a földi sugárzású médiumok területén van jelentősége. Mégis, az amerikai médiahatóság, az FCC illetlenséggel (indecentcy) kapcsolatos gyakorlata az amerikai médiaszabályozás egyik legkülönösebb, s egyben legnagyobb vitát kiváltó területének számít, amely számos esetben megjárta a szövetségi fellebbviteli bíróságokat. A Legfelsőbb Bíróság azonban egyelőre nem változtatott – érdemben legalábbis – az illetlenséggel kapcsolatos felfogásán.

I. Az illetlenség (indecentcy)

Az angolszász jogrendszerek a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozásakor hagyományosan megkülönböztetik és egymástól eltérő mértékben szabályozzák a pornográf, az obszcén és a trágár, az ún. „illetlen” (indecent) kifejezéseket. Az amerikai felfogás ugyancsak különbséget tesz a pornográfia, az obszcénit és a trágárság, az „illetlenség” (indecentcy) kategóriája között. A Legfelsőbb Bíróság szerint az olyan „szexuális tartalmú kifejezés, amely illetlen, de nem obszcén, az Első Kiegészítés védelme alatt áll”.¹ Az il-

letlen, trágár beszéd nem minősül obszcénnek, nem éri el az obszcénitás szintjét (Miller-teszt).² Szemben az obszcén tartalmakkal, amelyek közzététele minden esetben tilos, az illetlen közlések – a véleményszabadság által védett terület határán elhelyezkedve – az Első Kiegészítés védelme alá esnek.

Az illetlenség kifejezett fogalmát a *Federal Communications Commission* (Szövetségi Kommunikációs Bizottság, FCC)³ határozta meg először az *FCC v. Pacifica Foundation* ügyben.⁴ Eszerint illetlen az a közlés, amely „szexuális tevékenységet, nemi vagy kiválasztó szerveket, illetve utóbbiakhoz kapcsolódó tevékenységet a kortárs közösségi normákat nyilvánvalóan sértő módon ír le vagy ábrázol; (3) a mű illetlenségnek minősül a trágár, a szexuálisan orientált

1 Carey v. Population Services International, 431 U.S. 678 (1977).

2 A Legfelsőbb Bíróság a Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973) ügyben 5:4 arányban úgy döntött, hogy az obszcén anyagok nem élvezik az Első Kiegészítés védelmét, és a korlátozás új mércéjét határozta meg. Az ún. Miller-teszt alapján az a tartalom tekinthető obszcénnek, amely: (1) az átlagember kortárs, helyi közösségi normák alapján meghatározott mércéje szerint a közlés egészét tekintve, kizárólag a szexuális vágy, érdeklődés kielégítésére irányul („kéjsóvár érdekre apellál” – appeals to a prurient interest in sex); (2) a mű – az állami jogszabály által pontosan meghatározott – szexuális tevékenységet nyilvánvalóan sértő módon ír le vagy ábrázol; (3) a mű egészében véve nem rendelkezik komoly irodalmi, művészi, politikai vagy tudományos értékkel.

3 Az FCC-t az 1934-ben elfogadott, részben ma is hatályban lévő kommunikációs törvény (Communications Act of 1934) állította fel.

4 FCC v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978).

beszéd és a szexualitás ábrázolása. Az FCC illetlenség definíciója szélesebb, tágabb kört ölel fel, mint a Legfelsőbb Bíróság obszcenitásra vonatkozó meghatározása, ezáltal alkotmányos védelem alatt álló anyagok is nyilvánvalóan sértőnek, illetlennek minősülhetnek.

Az illetlennek, trágárnak minősülő kifejezések, tartalmak korlátozására leginkább a kiskorúak védelmében kerülhet sor. Mivel a korlátozás tartalomra irányuló (tartalom-alapú – *content-based*), ezért olyan *szűkre szabottnak* (*narrowly tailored*)⁵ kell lennie, hogy az továbbra is biztosítsa a felnőttek hozzáférését az illetlen tartalmakhoz.⁶ A korlátozás mértéke attól is függ, hogy az illetlenség milyen kommunikációs közegben, médiumban jelenik meg. Az illetlen anyagok, valamint az obszcén tartalmak az elektronikus, földi sugárzású médiumokban korlátozhatók a legnagyobb mértékben.

II.

Az illetlenség korlátozása a földi sugárzású médiában. Az FCC korai gyakorlata

Az *illetlen műsorszórás* (*broadcast indecency*), az „obszcén, trágár vagy profán nyelvezet rádiós kommunikáció” útján történő terjesztésének tilalmát először a *Radio Act of 1927*,⁷ majd a *Communications Act of 1934* tartalmazta.⁸ 1948-ban az obszcén, trágár és profán tartalmak sugárzásának tilalma a szövetségi Büntető Törvénykönyvbe (*U.S. Criminal Code*) került át. A törvény értelmében pénzbüntetéssel vagy két év szabadságvesztéssel sújtható az, aki televízióban vagy rádióban obszcén, illetlen vagy profán tartalmat sugároz (*Title 18, Section 1464*).⁹ A törvény végrehajtására és alkalmazására a Kongresszus 1960-ban az FCC-t (Bizottság) hatalmazta fel. A korlátozás csak a szabadon fogható, mindenki számára elérhető földi sugárzású televíziós és rádióadókra (*broadcast networks*, pl. ABC, CBS, NBC, Fox, The CW) terjed ki, a kábeltelevíziókra (*cable networks*, pl. HBO, TNT) és a műholdas szol-

gáltatásokra azonban nem vonatkozik.¹⁰ Az FCC a jogsértő műsorszolgáltatót többek között pénzbüntetéssel sújthatja.¹¹ A jogsértésenként kiszabható maximális bírság eredetileg 27.500 dollár volt, ezt az összeget azonban a *Broadcast Decency Enforcement Act of 2005*¹² jelentősen felemelte, így ma már minden egyes jogsértésért akár 325 ezer dollár szabható ki, míg az összesen kiszabható bírság összege elérheti a 3 millió dollárt.¹³

Az FCC gyakorlata szerint az obszcén tartalmak közzététele minden esetben tilos, illetlen tartalmakat pedig csak este 10 és reggel 6 óra között szabad sugározni,¹⁴ amikor nem áll fenn annak a valós veszélye, hogy azok gyermekekhez is eljussanak. Ez az időszak az illetlen műsorok „biztonságos menedéke” (*safe harbor*). A 18 U.S.C. § 1464 alapján az FCC kezdetben még viszonylag enyhén lépett fel az illetlen, de obszcénnek nem minősülő anyagokkal szemben, és csak kevés útmutatást adott arra nézve, mi az ami illetlen tartalomnak számít. Az FCC már ekkor úgy vélte, hogy az elektronikus média, illetve a rádiós és televíziós műsorok természetüknél fogva különböznek a nyomtatott tartalmaktól. Ebből pedig arra a következtetésre jutott, hogy kötelessége megvédeni mind a kiskorúak, mind a felnőttek „magasan fejlett érzékenységet” a sértő tartalmú műsorszámoktól.¹⁵ Egy 1970-es esetben is arra hivatkozott, hogy a rádió – szemben a nyomtatott tartalmakkal vagy a mozival – egy egyedi, egyedülállóan széles körben elterjedt és könnyedén hozzáférhető médium, különösen a gyermekek számára.¹⁶

III.

Az FCC v. Pacifica Foundation ügy

Az illetlenséggel kapcsolatos legfontosabb döntés az *FCC v. Pacifica Foundation* ügyben¹⁷ született meg. 1973. október 30-án kora délután a Pacifica Foundation tulajdonában lévő New York-i WBAI rádióadó

5 A szűkre szabottság követelménye szerint: (1) a törvényhozó által alkalmazott eszköznek alkalmasnak kell lennie a cél elérésére; (2) a korlátozással elért haszonnak nagyobbnak kell lennie, mint annak a kárnak, amit a korlátozás okoz; (3) a törvényhozó által választott eszköznek a lehető legkevésbé korlátozónak kell lennie.

6 A *Butler v. Michigan*, 352 U.S. 380 (1957) ügyben Frankfurter bíró kifejtette, hogy „a jog nem kárhoztathatja a felnőtt lakosságot arra, hogy csak azt olvashassa, ami a gyermekek számára megfelelő”.

7 *Radio Act of 1927*, § 29, 47 U.S.C. § 81–83 (hatályon kívül helyezve 1934-ben).

8 *Communications Act of 1934*, § 312, 326, 501.

9 18 U.S.C. § 1464: „Aki bármilyen obszcén, trágár, vagy profán nyelvezetet használ rádiókommunikációs eszközök útján, pénzbüntetéssel vagy két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, vagy mindkettővel.” <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/18/171/1464> (2013. 05. 31.)

10 A kábeltelevízió mint az otthonba „meghívott vendég” az Első Kiegészítés teljes körű védelmét élvezzi; lásd: *Community Television of Utah, Inc. v. Wilkinson*, 611 F. Supp. 1099 (D. C. Utah 1985), *aff'd sub nom. Jones v. Wilkinson*, 800 F.2d 989 (10th Cir. 1986), *aff'd* 480 U.S. 926 (1987).

11 47 U.S.C. § 503(b)(1)(D) <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/503> (2013. 05. 31.)

12 *Broadcast Decency Enforcement Act of 2005*, Pub. L. No. 109–235, 120 Stat. 491 (2006).

13 47 U.S.C. § 503 (b)(2)(C)(ii); 47 C.F.R. § 1.80 <http://www.law.cornell.edu/cfr/text/47/1.80> (2013. 05. 31.)

14 47 C.F.R. § 73.3999 *Enforcement of 18 U.S.C. 1464 (restrictions on the transmission of obscene and indecent material)* <http://law.justia.com/cfr/title47/47-4.0.1.1.2.8.1.135.html> (2013. 05. 31.)

15 *In re Palmetto Broadcasting Co.*, 33 F.C.C. 265 (1961).

16 *In re WUHY-FM, Eastern Education Radio*, 24 F.C.C.2d 408 (1970).

17 *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978).

közreadta George Carlin humorista „Mocskos szavak” (*Filthy Words*) című 12 perces monológját,¹⁸ amelyben felsorolta azt a hét trágár, illetlen kifejezést, amit nem lehetett kimondani.¹⁹ Az FCC illetlennek minősítette a rádióadást, és ennek kapcsán megragadta az alkalmat, hogy tisztázza azokat a standardokat, amelyeket a rádióban elhangzó illetlen, trágár, de nem obszcén beszédre kell alkalmazni. A Bizottság szerint a műsorsugárzás „speciális tulajdonságokkal” rendelkező médium, amely más kifejezési formáktól eltérő megközelítést igényel, és szigorúbb szabályozás tárgya lehet, mint az írott sajtó. Ennek indokait a következőkben látta:

- a műsorhoz gyermekek is hozzáférhetnek, sok esetben szülői felügyelet nélkül;
- a sugárzás időpontjában a közönség általában az otthonában tartózkodik, ezáltal a magánszférához való joguk is sérülhet;
- a műsor olyan felnőttekhez is eljuthat, akik erre nem tartanak igényt, de nem figyelmeztették őket előzetesen arra, hogy sértő nyelvezetet fognak hallani, illetve sugározni;
- a rendelkezésre álló frekvenciák szükségessége lehetővé teszi a kormányzat számára a köz érdekében történő korlátozást.

Az FCC „illetlenként” definiálta azt a közlést, amely „szexuális vagy kiválasztó szerveket vagy tevékenységeket a kortárs közösségi normákat nyilvánvalóan sértő módon ír le”. Az ilyen – Carlin monológjában használt – szavak ismételt és szándékos használata „egy délutáni műsor keretében, amikor fennáll annak a veszélye, hogy a hallgatók körében gyermekek is vannak, nyilvánvalóan sértő”. Az ilyen szavaknak „nincs helye a rádióban, amikor a közönségben gyermekek is lehetnek”. A Bizottság később azt is hozzátette, hogy nem az ilyen beszéd közzétételének teljes tiltásáról – hiszen nem obszcén –, hanem csak annak korlátozásáról van szó, amikor a hallgatók között nagy eséllyel gyermekek is vannak.²⁰

A Legfelsőbb Bíróság szoros, 5:4 arányban az FCC-nek adott igazat, és alkotmányosnak találta az illetlen tartalmú műsorok sugárzási idejének korlátozását.²¹ A Stevens bíró által írt többségi indokolás szerint „a kommunikáció összes formája közül a műsorsugárzás [*broadcasting*] az, amelyik az Első Kiegészítés legkorlátozottabb mértékű védelmét élvezzi”. Ennek egyik oka, hogy az elektronikus média az írott sajtóhoz képest jóval közvetlenebb és erőteljesebb módon hatol be a magánszféra területére, „egyenesen a lakásba ér-

kezik”. A földi sugárzású média „egyedülállóan átható” (*uniquely pervasive*) jelenléttel bír az amerikaiak életében, illetve széles körben elterjedt, nagyobb hatást gyakorolva a nézőkre és a hallgatókra. Az elektronikus médiumok „kikapcsolhatatlansága” miatt „a foglyul ejtett közönség” (*captive audience*) sajátos védelmet igényel, mert lehetetlen teljes mértékben elkerülni a sérelmet okozó műsorokat. A közönség ugyanis folyamatosan kapcsolódik be és ki a műsorfolyamba, így az előzetes figyelmeztetések nem védik meg teljesen a hallgatót vagy a nézőt a váratlan, potenciálisan sértő tartalmaktól. „Azt mondani pedig, hogy a rádió kikapcsolásával ki lehet kerülni a további sérelmet [...] olyan, mint ha azt mondanánk orvosság gyanánt, hogy szaladjon el az első ütés [*first blow*] után.”²²

A másik ok, hogy a földi sugárzású média műsoraihoz a gyermekek sokkal könnyebben hozzáférhetnek – azok is, akik még olvasni sem tudnak –, egy délutáni műsor esetében pedig szinte bizonyos, hogy azt gyermekek is hallgatják ellenőrzés nélkül. A kiskorúak jólétének megőrzéséhez fűződő érdek és a szülői felügyelet támogatása pedig bőségesen indokolja az illetlen műsorszórás különleges bánásmódját.²³ Mindez a rádió és a televízió erőteljesebb tartalmi szabályozását teszi szükségessé.

Ilyen tartalmi beavatkozás az obszcén és az illetlen tartalmak korlátozása. A többségi indokolás leszögezte, hogy az illetlennek minősülő kifejezések köre nem szűkíthető le azokra, amelyek az obszcenitás kategóriájába tartoznak. Igaz ugyan, hogy az FCC döntése öncenzúrára készítheti a műsorszolgáltatókat, ám az legfeljebb „a szexuális és kiválasztó szervekre vagy tevékenységekre történő, nyilvánvalóan sértő” utalások sugárzásától riaszthat el.²⁴ A Bíróság hozzátette, ha lett volna valamilyen ok azt feltételezni, hogy a sértő monológ politikai tartalmú, úgy az már az Első Kiegészítés védelmét élvezné. Az elhangzott trágár szavak viszont inkább az obszcénnek minősülő közlésekhez hasonlíthatnak, sértő jellegük a „kortárs erkölcsi normák” megsértéséből, és nem az általuk közvetített politikai tartalomtól származik. Az FCC nem azért büntette a beszédet, mert nem értett egyet Carlin véleményével – milyen a kortárs társadalom hozzáállása a „négy-betűs szavak” használatához, amelyek ártalmatlanok –, hanem azért, mert sértő kifejezéseket használt véleményének alátámasztására. Powell bíró párhuzamos indokolása szerint e szavak hatásukban egyfajta „verbális sokkterápiával” érnek fel. „A vitatott nyelvezet ebben az esetben potenciálisan megalá-

18 A monológ elérhető a YouTube-on. http://www.youtube.com/watch?v=3_Nrp7cj_tM (2013. 05. 31.)

19 „Seven Words You Can Never Say on Television”: Shit, Piss, Fuck, Cunt, Cocksucker, Motherfucker, Tits.

20 *In re Pacifica Foundation Station WBAI (FM)*, 56 F.C.C.2d 94 (1975).

21 *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978).

22 438 U.S. 726, 748–749 (1978).

23 438 U.S. 726, 749–750 (1978).

24 A Pacifica érvelése szerint még ha a Carlin-monológot nem is lehet az Első Kiegészítés által védett beszédnek tekinteni, az FCC trágársággal kapcsolatos politikája akkor is alkotmányellenesen „széles” (*overbreadth*), ami a műsorszolgáltatókat öncenzúrára (*chilling effect*) készítheti.

zó és a gyermekek számára ártalmas, számos erotikus cselekmény ábrázolását foglalta magában.”²⁵

Powell bíró párhuzamos véleményében úgy vélekedett, hogy a Bizottság elsődleges szempontja annak megakadályozása volt, „hogy az adás elérje a felügyelet nélküli gyermekek fülét, akik valószínűleg a közönség részét képezik abban az órában. Lényegében a Bizottság arra törekedett, hogy a monológ arra az órára legyen időzítve, amikor annak a legkevesebb felügyelet nélkül lévő gyermek lenne kitéve.”²⁶ A bíró azzal érvelt, hogy a Legfelsőbb Bíróság elismerte a társadalom azon jogát, hogy „szigorúbb ellenőrzés alá vonja a kiskorúak számára elérhető kommunikációs anyagokat, mint a felnőttek számára rendelkezésre állókat. [...] Ez az elismerés nagyrészt abból a tényből fakad, hogy »egy gyermek [...] nem rendelkezik az egyéni választás teljes képességével, ami az Első Kiegészítés garanciáinak előfeltétele.«²⁷ Így a gyermekek nem képesek megvédeni magukat az olyan beszédűtől, amely bár a legtöbb felnőtt számára megdöbbentő, általában el lehet kerülni választás révén. Ugyanakkor az ilyen beszéd egy mélyebb és sokkal negatívabb hatást gyakorolhat egy gyermekre, mint egy felnőttre. Ezen okok miatt a társadalom megakadályozhatja az ilyen beszéd általános terjesztését a gyermekek számára.”

Powell szerint a legtöbb esetben az ilyen fajta beszéd terjesztését a gyermekek körében anélkül lehet megakadályozni, hogy korlátoznák az arra kíváncsi felnőttek hozzáférését. A nehézséget az okozza, hogy a közönség elkülönítése nem valósítható meg a földi sugárzású médiában. A felnőttek és a felügyelet nélkül lévő gyermekek egyaránt a közönség részét képezhetik, és a műsorszolgáltatók nem tudják elérni az arra kíváncsi felnőtteket a gyermekek elérése nélkül. Ez az egyik különbség a földi sugárzású média és többi média között, ami indokolja a földi sugárzású média eltérő bánásmódját. Powell ugyanakkor leszögezte, hogy a Bizottság döntése nem akadályozza meg az arra kíváncsi felnőtteket abban, hogy Carlin monológjának felvételét megszerezzék, részt vegyenek annak előadásán, vagy elolvassák a saját otthonukban.²⁸

A Legfelsőbb Bíróság ítélete korántsem volt egyhangú, a döntéshez 4 bíró – Stewart, Brennan, White, Marshall – fűzött különvéleményt. Brennan nem tartotta indokoltnak a médium sajátosságait figyelembe vevő korlátozást. Szerinte a rádióadás nem okozhat

tűrhetetlen sérelmet a magánélethez való jogban, a hallgató ugyanis kikapcsolhatja készülékét, ha sértőnek találja az adás tartalmát. Az egyén azzal, hogy bekapcsolja a televíziót az otthonában, elfogadja, hogy bármilyen „diskurzus” előfordulhat egy ilyen rendkívül nyilvános fórumon.²⁹ Nem találta meggyőzőnek a gyermekek védelmének szükségességét sem, amire hivatkozva alkotmányellenesen megfosztották az arra kíváncsi felnőtt hallgatókat attól, hogy a vitatott tartalomhoz hozzáférjenek. A *Butler v. Michigan* ügyre³⁰ hivatkozva úgy vélte, ha az FCC döntése – amely nem ismeri el azon hallgatók jogait, akik ilyen adásokat szeretnének hallgatni – gyakorlattá válik, úgy a felnőttek is csak olyan műsorszámokat hallhatnak, ami a gyermekeknek való. Brennan a többségi vélemény azon állítását is kritizálta, miszerint Carlin kevésbé sértő módon is megfogalmazhatta volna gondolatait. A nyelv ugyanis kettős kommunikatív funkcióval rendelkezik, a beszélő által választott szavakat nem lehet elválasztani az általuk kifejezett véleményétől. Ezzel a logikával élve minden „négy-betűs szót” ki lehetne tiltani a rádióból, függetlenül attól, hogy milyen összefüggésben hangzottak el. Számptalan irodalmi műben, regényben, versben, de a Biblia egyes részeiben is találhatók ilyen szavak.

A Pacifica ügy jelentősége, hogy a Legfelsőbb Bíróság elismerte, hogy az illetlen tartalom megtekintése vagy meghallgatása olyan jog, amit véd az Első Kiegészítés. Ugyanakkor alkotmányosnak találta az illetlen tartalmak korlátozását a műsorszórásban, amit a földi sugárzású médium különleges sajátosságaira tekintettel és a gyermekek védelme érdekében tartott indokoltnak. A Bíróság ebben a vonatkozásban elismerte a kormányzat azon jogát, hogy megvédje a gyermekeket és az arra nem kíváncsi felnőtteket az olyan szexuális tartalmú anyagoktól is, amelyek nem merítik ki az obszcenitás Miller-tesztjét, így azok alkotmányosan védettek. Az FCC ennek megfelelően tilthatja és büntetheti az illetlen, de nem obszcén tartalmak, a trágár nyelvezet bizonyos időszakokban történő sugárzását a rádióban és a televízióban.³¹

A legtöbben élesen bírálták a Legfelsőbb Bíróság döntését. Sokak szerint a Pacifica döntés „dermesztő hatást” (*chilling effect*) gyakorol a műsorszolgáltatók kifejezési szabadságára, amely az egyébként védett beszéd öncenzúrájához vezet.³² A többségi határozat

25 438 U.S. 726, 757–758 (1978) (Powell bíró párhuzamos véleménye).

26 438 U.S. 726, 755–757 (1978) (Powell bíró párhuzamos véleménye).

27 Idézi: Ginsberg v. New York, 390 U.S. 629, 649–650 (1968).

28 438 U.S. 726, 757–761 (1978) (Powell bíró párhuzamos véleménye).

29 438 U.S. 726, 764–65 (1978) (Brennan bíró különvéleménye).

30 *Butler v. Michigan*, 352 U.S. 380 (1957); Frankfurter bíró: „Nem gyűjtjük-e fel a házat azért, hogy megsüssük a malacot?”

31 Jóri András: Az illetlenség fogalma az amerikai jogban és a CDA. 1996. <http://mek.oszk.hu/01400/01400/01400.htm> (2013.05.31.); Marcus, Ann-Ellen: *Broadcasting Seven Dirty Words: FCC v. Pacifica Foundation*. Boston College Law Review, Vol. 20., 1979. 975–1002. <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1629&context=bclr> (2013.05.31.); Campbell, Angela J.: *Pacifica Reconsidered: Implications for the Current Controversy over Broadcast Indecency*. Federal Communications Law Journal, Vol. 63., 2010. 195–242. http://www.law.indiana.edu/fclj/pubs/v63/no1/2010-Dec.-Vol.63-08_Campbell.pdf (2013.05.31.)

32 Marcus: i. m. 1001.

„zavartságot, kiszámíthatatlanságot, és súlyos kérdéseket hagyott maga után a mérce szélességét és annak alkotmányos korlátait”, valamint a műsorszolgáltatók, a művészek és hallgatók alkotmányos jogait illetően.³³ Az ítélet figyelmen kívül hagyta, hogy az illetlenség FCC szerinti definíciója alapján – szemben a Miller-tesztrel – az irodalmi, művészi vagy tudományos értékkel rendelkező tartalmak is tiltottnak minősülhetnek. Van aki szerint korántsem magától értetődő, hogy az illetlen szavak elhangzása potenciálisan ugyanolyan romboló, káros hatású a gyermekekre nézve, mint sok erotikus jelenet bemutatása. A „mocskos szavak” hallgatósága a rádióban vagy a televízióban nem tekinthető fogoly közönségnek, az ítélet összekeveri a tartós, nem kikerülhető zaklatást és háborgatást „a pillanatnyi, könnyen megszüntethető kellemetlenséggel”.³⁴ A szülők és az arra nem kíváncsi nézők ugyanolyan könnyen válhatnak a csatornát vagy nyomhatják meg a távirányító off gombját.³⁵

IV.

A Pacifica döntés után Az FCC 2001-es irányelve

A következő évtizedben az FCC illetlenséggel kapcsolatos gyakorlatát tudatos visszafogottság jellemezte, és sokáig alig indított eljárást. A Bizottság a Pacifica döntésnek megfelelően szűken és korlátozottan értelmezte az illetlenség definícióját: gyakorlatilag csak a monológban szereplő „hét mocskos szó” (*seven dirty words*) reggel 6 és este 10 óra közötti szándékos és ismételt (*deliberate and repetitive*) használata ellen lépett fel, míg az élő közvetítésekben, híradásokban alkalmanként, váratlanul előforduló illetlen szavak miatt – amelyek elhangzását nem lehetett megakadályozni – nem alkalmazott szankciót. Maguk a műsorszolgáltatók is kerülték a kifejezetten tiltott nyelvezetet.³⁶

1987-ben aztán változás következett be az FCC gyakorlatában. A Bizottság három ügyben is egyidejűleg hozott határozatot, amelyek után szigorított az illetlenséggel kapcsolatos politikáján.³⁷ Az FCC egy nyilvános közleményben (*Public Notice*) úgy vélekedett, hogy az illetlenséget meghatározó Pacifica döntés ad-

digi alkalmazási köre túlságosan szűk, mivel az csak a Carlin monológiában elhangzott „hét bizonyos mocskos szót” tekintette illetlennek. A Bizottság ezért az illetlenségnek egy általános, tágabb értelmű fogalmát határozta meg. Eszerint illetlen az a közlés vagy ábrázolás, amely a kortárs közösségi normák alapján nyilvánvalóan sértő módon ír le vagy ábrázol szexuális vagy kiválasztó szerveket vagy tevékenységeket a földi sugárzású médiumban.³⁸ Az FCC azt is megerősítette, hogy az „elszigetelt vagy alkalmi, eseti” (*isolated or fleeting*) megnyilatkozások nem támadhatók, az illetlenség megállapításához „szándékos és ismétlődő, nyilvánvalóan sértő módon történő használat” (*deliberate and repetitive use in a patently offensive manner*) szükséges. Az illetlenségnek többet kell magában foglalnia egy sértő szó elszigetelt használatánál.³⁹

A Bizottság 2001-ben újabb nyilatkozatot (*Policy Statement*) bocsátott ki azzal a céllal, hogy útmutatást nyújtson a műsorszolgáltatóknak az illetlenség szabályainak és alkalmazásának értelmezéséhez.⁴⁰ Az irányelv meghatározása szerint illetlennek minősül az a közlés vagy ábrázolás, amely nyíltan (*explicit*) vagy vizuálisan ír le vagy ábrázol kiválasztó és nemi szerveket, szexuális tevékenységet, és ezt hosszasan, folyamatosan vagy többször ismételve, illetve kerítés, szexuális ingerkeltés vagy megbotránkoztatás céljából teszi. A dokumentumban a Bizottság emlékeztetett arra, hogy az illetlenség megállapításához két alapvető követelmény szükséges:

1) A műsorszám tartalmának szexuális vagy kiválasztó szerveket vagy tevékenységeket kell leírnia vagy ábrázolnia. Ha az anyag nem tartalmaz nyíltan vagy burkoltan ilyen leírást vagy ábrázolást, akkor az nem tartozik a törvény hatálya alá;

2) Az ilyen ábrázolásnak vagy leírásnak a kortárs közösségi normák szerint nyilvánvalóan sértőnek kell lennie a műsorszórásban. Annak megítéléséhez, hogy egy műsor nyilvánvalóan sértőnek számít-e, nem egy helyi közösség vagy meghatározott földrajzi területen élők mércéjét, hanem az *átlagos néző vagy hallgató* (*average broadcast viewer or listener*) felfogását kell alapul venni, és nem bármely egyéni panaszos érzékenységet.⁴¹

Annak meghatározásához, hogy mi minősül nyilvánvalóan sértőnek, figyelembe kell venni a teljes kontextust is, amelyben a tartalom megjelent. Az

33 Marcus: i. m. 1000., idézi: Campbell: i. m. 246.

34 Krokóczy Zsolt: Tilos – miről beszél a médiahatóság? Hírszerző, 2011. január 3. http://hirszerzo.hu/velemeny/2011/1/3/20110103_tilos_nmhh_icet (2013.05.31.)

35 Smith, Jennifer: Education Works! How Broadcast Fleeting Expletives Stimulate Comprehensive Sex Education for Our Youth. Houston Law Review, Vol. 49., 2012. 174–175. <http://www.houstonlawreview.org/wp-content/uploads/2012/05/6-Smith.pdf> (2013. 05. 31.)

36 Rooder, Brian J.: Broadcast Indecency Regulation in the Era of the „Wardrobe Malfunction”: Has the FCC Grown Too Big For Its Britches? Fordham Law Review, Vol. 74., 2005. 883. <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4117&context=flr> (2013. 05. 31.)

37 In re Pacifica Foundation, Inc., 2 FCC Rcd 2698 (1987); In re Regents of the University of California, 2 FCC Rcd 2703 (1987); In re Infinity Broadcasting Corp. of Pennsylvania, 2 FCC Rcd 2705, 3 FCC Rcd 930 (1987).

38 New Indecency Enforcement Standards to be Applied to all Broadcast and Amateur Radio Licensees, Public Notice, 2 FCC Rcd 2726 (1987).

39 Corn-Revere, Robert: FCC v. Fox Television Stations, Inc.: Awaiting the Next Act. Cato Supreme Court Review, 2009. 307. http://www.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2009/9/fccfox-cornrevere_0.pdf (2013. 05. 31.)

FCC addigi gyakorlatában és határozataiban három alapvető tényezőt (*principal factors*) emelt ki, amit a vizsgálat során figyelembe kell venni: (1) szexuális vagy kiválasztó szervek vagy tevékenységek nyílt (explicit) vagy vizuális jellegű leírása vagy ábrázolása; (2) az anyag hosszasan vagy ismétlődően tartalmazza ezen leírásokat, ábrázolásokat; (3) az anyag „kerítőnek” vagy „szexuálisan ingerkeltőnek” tűnik, illetve sokkoló hatású.⁴²

Az illetlenség megállapításához nem szükséges, hogy az anyag mindhárom tényezőt kimerítse. Ami a második tényezőt illeti, a Bizottság kifejtette, hogy a szexuális vagy kiválasztó szervekre vagy tevékenységekre ismétlődően vagy folyamatosan összpontosító tartalmak közvetítése minősül potenciálisan sértőnek, míg az egyszeri, *elszigetelt vagy eseti, alkalmi (isolated or fleeting)* megnyilvánulások nem támadhatók. A Bizottság tehát egészen a közelmúltig csak az ismételt anyagok, illetve a trágár nyelvezet szándékos és ismételt használata, sugárzása ellen lépett fel, míg az elszigetelt vagy eseti, alkalmanként előforduló anyagok, szavak sugárzása miatt nem állapított meg illetlenséget.⁴³

V.

Bono és Janet Jackson incidensei A Golden Globe határozat

2003-ban és 2004-ben azonban olyan események következtek be, amelyek jelentős változást hoztak az FCC illetlenséggel kapcsolatos visszafogott gyakorlatában. 2003. január 19-én tartották a 60. Golden Globe Awards díjkiosztó ünnepséget, amit az NBC élőben közvetített.⁴⁴ A díjátadón Bono, a U2 énekese Golden Globe díjat nyert a legjobb eredeti dal kategóriában, aminek átvételekor a következőket mondta: „Ez valóban, valóban kib*szottul brilliáns” (*This is really, really, fucking brilliant*).⁴⁵ Az FCC Végrehajtási Irodája (*Enforcement Bureau*) még elutasította a nézői panaszokat arra hivatkozva, hogy a megnyilvánulás eseti és el-

szigetelt (*fleeting and isolated*) volt, és ezért az illetlenség tilalmának hatálya nem terjed ki rá.⁴⁶

A Szülők Televíziós Tanácsa (*Parents Television Council*, PTC) nevű konzervatív szervezet⁴⁷ és a Kongresszus nyomására azonban 2004. március 18-án az FCC visszavonta és felülbírálta az Iroda határozatát (Golden Globe Order). Az új határozatban már úgy ítélte meg, hogy a trágár szavak futó megjegyzésként való, elszigetelt és eseti használata még akkor sem fogadható el, ha azokat nem szexuális célzattal, hanem a mondani-való fokozására használták, illetve azok élő- vagy sportközvetítéseken hangzottak el. A Bizottság szerint Bono „F-betűs” szóhasználata (F-words) szexuális tevékenységet írt le és ábrázolt, ezért az nyilvánvalóan sértő volt. Ennek indoka, hogy „az angol nyelvben az F-betűs szó az egyik leggyakoribb vulgáris, vizuális és nyílt leírása a szexuális tevékenységnek”. Az pedig, hogy a szóhasználatra talán véletlenül került sor, nem releváns, mert az illetlen nyelvezet ugyanolyan káros hatással van a gyermekekre. Az FCC a sértő nyelvezet alkalmi használatával kapcsolatos gyakorlat megváltoztatását többek között azzal támasztotta alá, hogy „ha a Bizottság nem lépne fel az elszigetelt és indokolatlan nyelvhasználatot tartalmazó műsorokkal szemben, amikor a közönség soraiban gyermekek is vannak, úgy ez a sértő nyelvezet széles körű használatához vezetne”.⁴⁸ Az FCC a Golden Globe határozattal deklarálta, hogy az eseti, alkalmanként használt töltelkészek is büntethetők függetlenül attól, hogy milyen összefüggésben hangzottak el.⁴⁹

A kétségkívül leghírhedtebbé vált incidensre viszont nem sokkal a Golden Globe határozatot megelőzően került sor. 2004. február 1-jén, az amerikai focibajnokság döntőjének (Super Bowl) szünetében tartott koncerten (Halftime Show) Justin Timberlake a „Rock Your Body” című dal előadása végén „véletlenül” letépte Janet Jackson ruhájának egy darabját, és egy pillanatra láthatóvá vált az énekesnő egyik melle.⁵⁰ Az élő közvetítést mintegy 90 millió amerikai néző kísérte figyelemmel, és az FCC-hez csaknem 540 ezer panasz érkezett. A történeteket a Bizottság 2004.

40 Az irányelv nem vonatkozik az obszcén vagy profán nyelvezetre. Industry Guidance on the Commission's Case Law Interpreting 18 U.S.C. § 1464 and Enforcement Policies Regarding Broadcast Indecency. Policy Statement, 16 FCC Rcd 7999 (2001) <http://transition.fcc.gov/eb/Orders/2001/fcc01090.html> (2013. 05. 31.)

41 WPBN/WTOM License Subsidiary, Inc. (WPBN-TV and WTOM-TV), 15 FCC Rcd 1838, 1841 (2000).

42 16 FCC Rcd 7999, 8003 (2001).

43 Smith, Craig R.: Obscenity and Indecency. Craig Smith Home Page. <http://www.csulb.edu/~crsmith/41obsn.html> (2013. 05. 31.)

44 A közvetítést mintegy 20 millió néző követte nyomon.; *Livingston Quale, Courtney*: Hear an [Expletive], There an [Expletive], But [t]... the Federal Communications Commission Will Not Let You Say an [Expletive]. *Willamette Law Review*, Vol. 45., 2008. 238. http://www.willamette.edu/wucl/resources/journals/review/pdf/Volume%2045/WLR45-2_Quale.pdf (2013. 05. 31.)

45 U2 Wins Best Original Song – Golden Globes 2003 <http://www.youtube.com/watch?v=aEIWI15F6aA> (2013. 05. 31.)

46 In re Complaints Against Various Broadcast Licensees Regarding Their Airing of the „Golden Globe Awards” Program, 18 F.C.C.R. 19859 (FCC Enforcement Bureau 2003).

47 *Fallow, Katherine A.*: The Big Chill? Congress and the FCC Crack Down on Indecency. *Communications Lawyer*, Vol. 22., 2004. 2. <http://jenner.com/system/assets/publications/8031/original/Fallow.pdf?1325020208> (2013. 05. 31.)

48 *Calvert, Clay*: Bono, the Culture Wars, and a Profane Decision: The FCC's Reversal of Course on Indecency Determinations and Its New Path on Profanity. *Seattle University Law Review*, Vol. 26., 2004. 74. <http://digitalcommons.law.seattleu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1802&context=sulr> (2013. 05. 31.)

49 In re Complaints Against Various Broadcast Licensees Regarding Their Airing of the „Golden Globe Awards” Program, 19 F.C.C.R. 4975 (2004) <http://transition.fcc.gov/eb/Orders/2004/FCC-04-43A1.html> (2013.05.31.); *Calvert*: i. m. 68-75.; *Rooder*: i. m. 885-887.

50 <http://www.youtube.com/watch?v=gOLbERVWR30> (2013. 05. 31.)

szeptember 22-én illetlen viselkedésnek ítélte, és a közvetítést végző CBS televíziós társaság tulajdonában lévő 20 televíziós csatorna mindegyikére az akkor maximálisan kiszabható 27.500 dollárt, összesen 550 ezer dollár pénzbüntetést szabott ki. Az FCC szerint az adás azért volt illetlen, mert a CBS által sugárzott kép, amelyen egy pillanat erejéig láthatóvá vált Janet Jackson csupasz melle, megsértette a kortárs közösségi normákat. A Bizottság hozzátette, még ha az alkalmi töltelékzavakkal kapcsolatos elnéző felfogása érvényben is volt a közvetítés idején, az csak az eseti jelleggel tett kijelentésekre vonatkozott, és nem az ábrázolásokra.⁵¹

VI.

Az FCC szigorított gyakorlatának hatása: „dermesztő hatás” és öncenzúra

A Bono és a Janet Jackson incidensek mellett további újabb és újabb esetek borzolták a kedélyeket. A 2000-es évek elejétől jelentős mértékben megnőtt az illetlen tartalmak közvetítése miatt benyújtott panaszok száma is. Az FCC beszámolója szerint a benyújtott illetlenség-panaszok száma 2000-ben 111, 2001-ben 346, 2002-ben 13.922, 2003-ban 166.683, 2004-ben már elérte a 1.405.419-t, míg 2005-ben 233.531 volt.⁵² Az FCC pedig a „közvélemény növekvő nyugtalanságára” hivatkozva egyre többször és szigorúbban lépett fel az állítólag egyre gyakrabban előforduló illetlenségek ellen.⁵³

A Bizottság nemcsak a trágár nyelvezet használata ellen lépett fel szigorúbban.⁵⁴ Az egyik hírhedtté vált ügyben az FCC az ABC Television Network-ot büntette meg, mert a csatorna 2003-ban sugárzott „New York rendőrei” (NYPD Blue) című sorozatának egyik epizódjában egy zuhanyzós jelenetben mintegy 7 másodpercig (!) egy felnőtt női karakter kézzel eltakart melle és meztelen fenéke volt látható oldalsó kameraállásból. Az FCC megítélése szerint a jelenet a 2001-es

irányelv alapján a „szexuális vagy kiválasztó szervek” kategóriájába tartozik, ami túlzottan szemérmesítő, ezért 2008 februárjában az ABC adását közvetítő valamennyi regionális televízióra egyenként 27.500 dollár, összesen 1,21 millió dolláros büntetést szabott ki.⁵⁵

Mindezek – különösen a Janet Jackson incidens – hatására a Kongresszus 2005-ben elfogadta a *Broadcast Decency Enforcement Act of 2005*-t, amely az obszcén, illetlen vagy profán tartalmak sugárzása miatt a műsorszolgáltatókra maximálisan kiszabható bírság összegét jogsértésenként 325 ezer dollárra, míg az összesen kiszabható bírság összegét 3 millió dollárra emelte fel.⁵⁶ Az incidensek, valamint az FCC illetlenségre vonatkozó új politikájának, illetve szigorúbb fellépésének hatására a műsorszolgáltatók addig nem látott mértékű öncenzúrához folyamodtak annak érdekében, hogy megvédjék magukat a lehetséges illetlenség sértésektől, elkerülvén az utólagos szankcionálást.⁵⁷ A rádiós és televíziós csatornák az élő adások közvetítését sokáig csak hosszabb biztonsági szünettel, 5-10 másodperces időbeli késleltetéssel (time-delay) sugározták, az ellentmondásos anyagok sugárzását pedig vagy megtagadták, vagy ragaszkodtak annak szerkesztett, cenzúrázott változatához. Mindez „dermesztő hatást”, a védett beszéd „hűtését” (chilling effect) eredményezte.⁵⁸

VII.

Az FCC v. Fox Television Stations ügy

Még az FCC gyakorlatának szigorítása előtt, 2002 decemberében a Fox Television csatorna élőben közvetítette a 2002-es Billboard Music Awards zenei díjátadót. A díjátadón Cher énekesnő életmű-díjat kapott, amelynek átvételekor arról beszélt, hogy bírálói évről évre azt kürtölik világgá, hogy jobban tenné, ha már befejezné pályafutását. Cher erre a következőképp reagált: „Hát b*sszák meg magukat!” (So fuck them). A Fox elmulasztotta a „fuck” szó kisípolását.

51 In re Complaints Against Various Television Licensees Concerning their February 1, 2004, Broad. of the Super Bowl XXXVIII Halftime Show, 19 F.C.C.R. 19230 (2004).

52 FCC, Indecency Complaints and NALs: 1993–2006 <http://www.fcc.gov/eb/oip/ComplStatChart.pdf> (2013. 05. 31.).

53 In re Clear Channel Broadcasting Licenses, Inc., 19 F.C.C.R. 6773 (2004).

54 In re Complaints Against Various Licensees Regarding Their Broadcast of the Fox Television Network Program „Married by America” on April 7, 2003, 19 F.C.C.R. 20191 (2004).

55 In re Complaints Against Various Television Licensees Concerning Their February 25, 2003 Broadcast of the Program „NYPD Blue”, Forfeiture Order, 23 FCC Rcd 3147 (2008).

56 A törvényt 2006. június 15-én aláíró George W. Bush elnök úgy kommentálta, hogy a törvény „segíteni fog az amerikai szülőknek abban, hogy a televíziós és rádiós műsorsugárzás még családbarátabb legyen”. <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2006/06/20060615-1.html> (2013. 05. 31.).

57 Fallow: i. m. 1.

58 Fallow: i. m. 3.; Calvert: i. m. 64–65.; Roeder: i. m. 888–890., 900.; Botein, Michael–Adamski, Dariusz: The FCC’s New Indecency Enforcement Policy and Its European Counterparts: A Cautionary Tale. *Media Law & Policy*, Vol. 15., 2005. 29–30. https://www.nyls.edu/user_files/1/3/4/30/84/88/15MLP7fall05.pdf (2013. 05. 31.); Coates, Noelle: The Fear Factor: How FCC Fines Are Chilling Free Speech. *William & Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 14., 2005. 780–781. <http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1201&context=wmborj> (2013. 05. 31.); Livingston Quale: i. m. 211–213.; Collins, Jessica C.: The Bogeyman of „Harm to Children”: Evaluating the Government Interest Behind Broadcast Indecency Regulation. *New York University Law Review*, Vol. 85., 2010. 1241–1242. http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv2/groups/public/@nyu_law_website_journals_law_review/documents/documents/ecm_pro_067134.pdf (2013. 05. 31.).

Egy évvel később, szintén a Fox televízió által közvetített 2003-as Billboard Music Awards-on a show műsorvezetője, a botrányairól elhíresült Nicole Richie is elszólta magát a „Simple Life” című reality műsora kapcsán: „Miért hívják egyáltalán »Egyszerű Életnek«? Próbáltál már valaha is tehénszart kipakolni egy Prada táskából? Nem is olyan kib*szottul egyszerű dolog.” Mindkét trágár megnyilatkozásra élő adásban került sor.

Az FCC 2006. február 21-én adta ki az ún. „Omnibus határozatát” (Omnibus Order), amelyben több műsorszolgáltató ellen – a Golden Globe határozat óta eltelt időszakban – benyújtott illetlenségi panaszt is elbírált.⁵⁹ A Bizottság a két Fox esetről megállapította – megerősítve a Golden Globe határozatban foglaltakat –, hogy a „fuck” (f*sz) és a „shit” (szar) szavak használata „egy díjátadó ünnepség élő közvetítésén, amikor a közönség soraiban gyermekek is voltak, sokkoló és indokolatlan”. Mindkét szónak eredendően szexuális, illetve kiválasztó konnotációja van, tekintet nélkül azok használatára, így azok egyszeri használata is vélelmezetten illetlen és profán. A döntést az FCC a később kiadott ún. „Remand Order” határozatában is megerősítette.⁶⁰

A Fox Television ezután több csatornával közösen petíciót nyújtott be az FCC ellen, vitatva a Golden Globe határozatban foglaltak törvényes és alkotmányos alapjait. A New York-i szövetségi fellebbviteli bíróság 2007-ben 2:1 arányban helyt adott a keresetnek azzal érvelve, hogy az FCC „önkéntesen, hatalmaskodó és szeszélyes” módon szigorította meg az illetlen szavak használatával kapcsolatos addigi gyakorlatát.⁶¹ A bíróság úgy vélte, hogy bizonyos trágár kifejezések nem minden esetben rendelkeznek szexuális tartalommal, és az alkalmilag használt töltelékszavak sem okoznak kárt a hallgatóságnak. Az FCC nem rendelkezett olyan bizonyítékkal, ami azt támasztaná alá, hogy az alkalmi trágár szóhasználat, az illetlen beszéd káros valamilyen módon a gyermekekre.⁶² Ilyen bizonyíték különösen fontosnak tűnik manapság, amikor a gyermekek az ilyen nyelvezetet valószínűleg sokkal gyakrabban hallják más forrásokból, mint az 1970-es években, amikor a Bizottság először kezdte szankcionálni az illetlen beszédet.⁶³

A Legfelsőbb Bíróság azonban szűk, 5:4-es többséggel úgy döntött, hogy az FCC illetlenséggel kapcsolatos politikája, az alkalmi töltelékszavak szankcionálá-

sa nem önkényes vagy szeszélyes a közigazgatási eljárási törvény (Administrative Procedure Act, 5 U.S.C. § 551) alapján.⁶⁴ A döntés középpontjában kizárólag az a szűk közigazgatási kérdés állt, hogy az FCC illetlen tartalmak sugárzására vonatkozó politikájának megváltoztatása megfelelt-e a közigazgatási eljárásról szóló törvénynek. A Scalia bíró által írt többségi indoklás egyetértett abban az FCC-vel, hogy bizonyos szavak eredendően sértőek, így egyszeri használatuk is büntethető. Az egyszavas illetlen kifejezésekkel teli műsorok megerősíthetik azokat a gyermekeket, akik az ilyen töltelékszavakat használják.⁶⁵ A Legfelsőbb Bíróság így nem döntött az FCC illetlen beszéddel kapcsolatos gyakorlatáról, hanem az ügyet visszaküldte a fellebbviteli bíróságnak.

A szövetségi fellebbviteli bíróság ismét alkotmányellenesen bizonytalannak nyilvánította az FCC gyakorlatát,⁶⁶ és meghaladottnak nevezte az 1978-as Pacifica döntést. Az indokolás szerint az elmúlt 30 évben a médiumok robbanásszerű fejlődése következett be, aminek köszönhetően a televíziós műsorsugárzás ma már „csak egy hang a kórusban”.⁶⁷ Mára világszerte az internet, és nem a műsorszórás a leginkább elterjedt kommunikációs forma. A műsorszórásra már nem jellemző a „mindent átható” jelleg, nem hatol be olyan erőteljesen a magánszféra területére. A technológiai fejlődés következtében pedig ma már lehetőség van az illetlen tartalmú, trágár beszédet tartalmazó műsorszámok blokkolására is, illetve rendelkezésre állnak olyan hatékony eszközök (pl. V-chip), amelyek segítségével a szülők eldönthetik, hogy gyermekeik számára milyen programok megtekintését teszik lehetővé. Mindezek alapján a bíróság nem látta indokoltnak, hogy a műsorszóró hálózatok eltérő, alacsonyabb szintű védelemben részesüljenek, mint a kábeltelevíziós csatornák, illetve állami ellenőrzés alá vonják a földi sugárzású médiumokat, mert az szembe menne az Első Kiegészítéssel.

A bíróság azt is kimondta, hogy a Bizottság gyakorlata nem következetes, ellentmondásoktól mentes, és nincs meghatározva pontosan, hogy mely szavak vagy kifejezések minősülnek nyilvánvalóan sértőnek. Az FCC korábban több alkalommal sem találta illetlennek az alkalmi töltelékszavak használatát, amennyiben azok jóhiszemű híradásokban, interjúkban fordultak elő, vagy azok „bizonyíthatóan alapvetőek a művészeti vagy oktatási alkotás jellege szempontjá-

59 In re Complaints Regarding Various Television Broadcasts Between February 2, 2002 and March 8, 2005, 21 F.C.C.R. 2664 (2006), vacated in part, 21 FCC Rcd 13299 (2006) (Omnibus Order).

60 In re Complaints Regarding Various Television Broadcasts Between February 2, 2002 and March 8, 2005, 21 FCC Rcd 13299 (2006) (Remand Order).

61 Fox Television Stations, Inc. v. FCC, 489 F.3d 444 (2nd Cir. 2007).

62 489 F.3d 444, 458–461 (2nd Cir. 2007), idézi: *Smith*: i. m. 180.

63 489 F.3d 444, 461 (2nd Cir. 2007), idézi: *Corn-Revere*: i. m. 310.; *Livingston Quale*: i. m. 245–250.

64 FCC v. Fox Television Stations, Inc., 129 S. Ct. 1800 (2009), 556 U.S. 502 (2009).

65 129 S. Ct. 1800, 1812–1813 (2009).

66 Fox Television Stations, Inc. v. FCC, 613 F.3d 317 (2nd Cir. 2010).

67 613 F.3d 317, 326 (2nd Cir. 2010).

ból”.⁶⁸ A bíróság szerint a gyakorlatban rejlő bizonytalanság a műsorszolgáltatókat arra kényszerítette, hogy válasszanak az ellentmondásos műsorszámok nem-közvetítése, vagy a hatalmas bírságok kockáztatása között, amelyek akár a műsorsugárzási engedélyük elvesztéséhez is vezethetnek. Mindez elegendő bizonyíték arra, hogy az FCC illetlenség politikája „dermesztő hatással” (chilling effect) van a védett beszédre a rádióban és a televízióban.⁶⁹ Világosan meg kell határozni ezért, mely szavak azok, amelyek sértőnek, trágárnak, illetlennek tekinthetők. Ilyen meghatározás hiányában nem lehet általában véve betiltani az FCC által nyilvánvalóan sértőnek minősített közlést. Mindezek alapján a bíróság kimondta, hogy az FCC szabályozása elnagyolt, „hatalmaskodó és szeszélyes”, valamint „alkotmányellenesen bizonytalan”.⁷⁰

Az ítélet ellen az FCC ismét fellebbezett, így az újra a Legfelsőbb Bíróság elé került. Ekkor már a per tárgyat képezte – Cher és Nicole Richie alkalmi elszólási ügye mellett – az „NYPD Blue” sorozat epizódja miatt az ABC-re kiszabott büntetés is.⁷¹ A szövetségi fellebbezési bíróság ugyanis ez esetben is felülbírált az FCC döntését, és alkotmányellenesnek minősítette az FCC illetlenség politikáját.⁷²

A Legfelsőbb Bíróság végül az *FCC v. Fox Television Stations, Inc.* ügyben⁷³ helybenhagyta a fellebbezési bíróság döntését. Az indokolás szerint az FCC műsorsugárzásra alkalmazott szabályai túlságosan bizonytalanok, mivel a trágár szavak elszigetelt és alkalmi használatára vonatkozó tilalom nem volt kellő precizitással megfogalmazva, így az nem adott megfelelő útmutatást arra nézve, hogy melyek a megengedett és a tiltott magatartás határai. Az illetlen kifejezésekkel kapcsolatos gyakorlat megváltoztatása és kihirdetése sem történt meg kellő nyomatékkel, a Bizottság nem értesítette megfelelően a műsorszolgáltatókat, és nem biztosított megfelelő felkészülési időt sem.

Az indokolás szerint az FCC határozatai megsértették az Ötödik Kiegészítés „due process” klauzuláját. A Bíróság szerint az az alapvető elv, miszerint a természetes vagy jogi személyeket megfelelően kell tájékoztatni arról, hogy a törvények alapján mely magatartások megengedettek, illetve tiltottak, az Ötödik Kiegészítés (due process) védelme alatt áll. Az elítélés vagy büntetés nem felel meg a tisztességes eljárásnak, ha a törvény vagy rendelet nem ad világos meghatározást arról, hogy mi a tiltott magatartás. Ez igaz lehet bármilyen szabályozás hirtelen megváltoztatására, de ar-

ra az esetre bizonyosan, ha a szóban forgó előírások alkalmazása „az Első Kiegészítés által védett alapvető szabadságjogokat érint”. Amikor a véleménynyilvánítás korlátozásáról van szó, e szigorú követelmények betartására van szükség ahhoz, hogy a „kétértelműség” ne legyen „dermesztő hatással” a védett beszédre. A Bíróság szerint ezek aggályok itt különösen jelen vannak, mert a műsorszolgáltatók nem kaptak kellő időben értesítést a tiltott magatartások körének megváltozásáról.

A kormányzat az ABC tekintetében azzal érvelt, hogy az ABC-nek tudnia kellett, hogy az „NYPD Blue” jelenetét illetlennek kell tekinteni, mivel egy 1960-as bizottsági határozat már megállapította, hogy a televíziós meztelenség ellentétes lehet a 18 U.S.C. § 1464-al.⁷⁴ A Legfelsőbb Bíróság szerint azonban nem elegendő egy „tisztességes nyilatkozathoz” (fair notice), ha a kormányzat több mint 1 millió dolláros bírságot kíván kiróni az állítólag megengedhetetlen beszéd miatt.

Mindezek alapján a Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy a Bizottság nem tájékoztatta alkotmányosan megfelelően a Fox-ot és az ABC-t a közvetítések előtt arról, hogy az eseti töltelékszavak és a pillanatnyi ideig látható meztelenség is illetlenségnek minősül, és a Bizottság mércéjének alkalmazása ezekre az adásokra túlságosan bizonytalan volt, ezért az FCC döntéseit hatályon kívül kell helyezni. A Bíróság ugyanakkor arra is felhívta a figyelmet, hogy három dologról nem döntött. Először is az alkotmányellenességet nem az Első Kiegészítés, hanem az Ötödik Kiegészítés ún. jogállamiság doktrínájának (due process) egyértelműséget előíró elvei alapján állapította meg. Másodszor nem tartotta szükségesnek, hogy állást foglaljon a Golden Globe határozatban megfogalmazott „elszigetelt és eseti” töltelékszavak tiltásáról, illetve a Bizottság illetlenséggel kapcsolatos politikájának alkotmányosságáról. Harmadszor a Bizottság az ítélet fényében szabadon módosíthatja – a közérdek figyelembe vételével és a vonatkozó jogszabályok fényében – az illetlenséggel kapcsolatos politikájának tartalmát és alkalmazását.

A Legfelsőbb Bíróság így egyenlőre még úgy véli, hogy az FCC illetlenséggel kapcsolatos gyakorlata, illetve annak szabályozása nem ütközik az Első Kiegészítésbe, ezért szükségtelen a Pacifica döntésben foglaltak felülvizsgálata. Az alkotmányellenesség csak abban áll fenn, ahogyan az FCC alkalmazta, illetve

68 613 F.3d 317, 330-331 (2nd Cir. 2010).

69 613 F.3d 317, 334 (2nd Cir. 2010).

70 613 F.3d 317, 327 (2nd Cir. 2010).

71 In re Complaints Against Various Television Licensees Concerning Their February 25, 2003 Broadcast of the Program „NYPD Blue”, Forfeiture Order, 23 FCC Rcd 3147 (2008).

72 ABC, Inc. v. FCC, 404 F. Appx. 530 (2nd Cir. 2011), No. 08-0841-ag(L) (2nd Cir.).

73 FCC v. Fox Television Stations, Inc., 567 U.S. (2012); No. 10-1293, 2012. június 21. <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-1293f3e5.pdf> (2013. 05. 31.)

74 In re Enbanc Programming Inquiry, 44 F.C.C. 2303, 2307 (1960).

végrehajtotta a szabályozást a vitatott esetekben. Az illetlenséggel kapcsolatos gyakorlat érdemi változására tehát még várni kell, de nem kétséges, hogy hamarosan be fog következni.⁷⁵

VIII. Érvek az FCC illetlenség szabályozása ellen

A Fox határozat győzelmet hozott a műsorszolgáltatók számára, de csalódást is hozott azoknak, akik azt remélték, hogy a Legfelsőbb Bíróság megragadja az alkalmat az 1978-as Pacifica ítélet megváltoztatására. Mindettől függetlenül az utóbbi években egyre többen kérdőjelezik meg a Pacifica ügyben meghatározott elvek létjogosultságát. A legtöbb szerző szerint a Pacifica indoklásában foglalt érvrendszer – amire az FCC is támaszkodik – mára elavulttá, idejétmülttá vált és túlságosan „tolakodó” (intrusive) a műsorszolgáltatókra nézve.⁷⁶ Az FCC jelenlegi gyakorlata indokolatlanul korlátozza a beszédet a földi sugárzású médiában, ami aggályos az Első Kiegészítés szempontjából. A szakirodalom döntő többsége mindezt a következő indokokkal támasztja alá.

1. Az elektronikus média ma már nem „egyedülállóan átható” és nem „egyedülállóan hozzáférhető”

A legfontosabb érv, hogy az elmúlt 30 évben bekövetkezett modern technológiai fejlődés jelentősen megváltoztatta a hagyományos műsorsugárzás, a földi sugárzású média körülményeit. A földi sugárzású rádió és televízió ma már nem olyan „egyedülállóan átható” (uniquely pervasive) és „egyedülállóan hozzáférhető” (uniquely accessible), mint amilyen az 1970-es években volt. A műsorsugárzás nem tekinthető egyedülállóan széles körben elterjedtnak, mivel a kábeltelevíziós és a műholdas szolgáltatások legalább olyan népszerűek, és legalább annyira széles körben használják. A kábeltelevízió mint „meghívott vendég” van jelen az otthonokban.⁷⁷ A statisztikák szerint 2003-

ban az amerikai háztartások csaknem 70%-a rendelkezett kábeltelevízióval,⁷⁸ ma pedig 86%-uk fizet elő kábeles vagy műholdas televíziós szolgáltatásokra.⁷⁹ Ma már nem az elektronikus műsorszórás a kommunikáció legnépszerűbb módja,⁸⁰ hanem az internet a leginkább elterjedt és hozzáférhető formája a kommunikációnak és a véleménynyilvánításnak. Ma tehát a műsorsugárzás alternatívái állnak rendelkezésre minden háztartás számára. Ezzel szemben a Pacifica határozat tárgyát képező, „egyedülállóan átható” hagyományos televíziós adás egyre inkább marginális médiummá, a múlté válik. Mindezek fényében kérdés, van-e értelme a műsorsugárzás tartalmi alapú szabályozásának.⁸¹

2. A műsorszolgáltatás nem „hatol be” a magánszféra területére, az otthonokba

Sokan vitatják a műsorszolgáltatás „betolakodó” jellegét is, miszerint a földi sugárzású média behatol a magánszféra területére, az otthonokba. A magánszférába behatolás mértéke ugyanis messze nem olyan mély, amikor a hallgató egy pillanatra kifogásolható üzenettel találkozhat, miközben az egyik állomásról a másikra kapcsol át. A rádiót egész egyszerűen ki lehet kapcsolni, ellentétben például azokkal az utcai demonstrálókkal, akik valakinek a háza előtt tüntetnek.⁸² Mások azzal érveltek, hogy a földi sugárzású médium nem különböztethető meg más médiumoktól azon az alapon, hogy támadja a magánszférához való jogot, sem az alapján, hogy mennyire elterjedt.⁸³ A könyvek és a postai levelezés hasonlóan széles körben elterjedtek és könnyen lépnek be az otthonokba, a Legfelsőbb Bíróság korábban mégis elutasította a sértő beszéd továbbításának betiltását célzó kísérleteket az ilyen sajtótermékekben.⁸⁴

3. A gyermekek nemcsak a földi sugárzású médiához férnek hozzá könnyedén; szülői felügyeleti eszközök léte

A Pacifica ítélet szerint a földi sugárzású médiumok egyedülállóan hozzáférhetőek a gyermekek számára (uniquely accessible to children), és a kiskorúak jólétének vé-

75 Hanák András: Kis amerikai trágarkodás. Galamus.hu, 2012. június 29. http://galamus.hu/index.php?option=com_content&view=article&id=147186:kis-amerikai-tragarkodas&catid=9:vendegek&Itemid=66 (2013. 05. 31.)

76 Lawrence, Blake: To Infinity and Beyond: FCC Enforcement Limiting Broadcast Indecency from George Carlin to Cher and into the Digital Age. UCLA Entertainment Law Review, Vol. 18., 2011. 149. http://www.hallestill.com/files/lawrence_to_infinity_and_beyond_2.pdf (2013. 05. 31.)

77 Community Television of Utah, Inc. v. Wilkinson, 611 F. Supp. 1099, 1113 (D.C. Utah 1985).

78 Hunt, Kurt: The FCC Complaint Process and „Increasing Public Unease”: Toward a Political Broadcast Indecency Regime. Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Vol. 14., 2007. 234. <http://www.mttlr.org/volfourteen/hunt2.pdf> (2013. 05. 31.)

79 Lawrence: i. m. 167.

80 Lawrence: i. m. 178–179.

81 Elwood, John, P. – Marwell, Jeremy C. – White, Eric A.: FCC, Fox, and That Other F-Word. Cato Supreme Court Review, 2012. 303. <http://www.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/supreme-court-review/2012/9/scr-2012-elwood.pdf> (2013. 05. 31.)

82 Frisby v. Schultz, 487 U.S. 474 (1988); Rooder, Brian J.: i. m. 903.

83 Yoo, Christopher S.: The Rise and Demise of the Technology-Specific Approach to the First Amendment. Georgetown Law Journal, 2003. 294. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=319123 (2013. 05. 31.), idézi: Rooder, Brian J.: i. m. 895.

84 Butler v. Michigan, 352 U.S. 380 (1957); Carey v. Population Services International, 431 U.S. 678 (1977).

delme indokoltta teszi az egyébként védett kifejezés szabályozását. A kritikusok szerint az elmúlt három évtizedben végbement technológiai fejlődés ezt az érvet is aláasta. Egyrészt ma már hatékony szülői felügyeleti eszközök, új és továbbfejlesztett szűrési technológiák egyre növekvő választéka áll rendelkezésre. A műszaki, technikai eszközök lehetővé teszik a szülők számára, hogy ellenőrizhessék gyermekeik televízióhoz való hozzáférését, illetve a tartalom előre meghatározott szempontok szerinti szűrésével kontrollálják a felügyelet nélküli televíziózásukat.

Másrészt a földi sugárzású média sem könnyebben elérhető a gyermekek számára mint az újságok, magazinok vagy a postai levelezés.⁸⁵ Nem vitás, hogy a kábeltelevízió és a műholdas szolgáltatások, valamint az internet éppúgy elérhető a gyermekek számára, mint a hagyományos műsorszolgáltatás.⁸⁶ A gyermekek pedig manapság a földi sugárzású médiumok helyett egyre inkább más médiumok, elsősorban az internet (honlapok, blogok, közösségi oldalak) felé fordulnak, és számos új – és nagyrészt szabályozatlan – technológiákat használnak. Ha pedig a földi sugárzású média tartalmait fogyasztják, azt egyre inkább nem televízión vagy rádión keresztül teszik, hanem például számítógépen, iPad-en, iPod-on, tableten, okostelefonokon és más eszközökön keresztül érik el.⁸⁷

4. Vitatott az illetlen tartalmak ártalmas hatása a gyermekekre

Kérdéses az is, hogy az illetlen tartalom káros hatást gyakorol-e a gyermekekre. Bár a Legfelsőbb Bíróság a *Ginsberg v. New York* ügy⁸⁸ óta elismerte, hogy a kormányzatnak kényszerítő érdeke fűződik a kiskorúak nyíltan (explicit) szexuális tartalmú, illetlen, de nem obszcén tartalmakkal szembeni védelméhez, egyes kritikusok még a gyermekek védelméhez fűződő kényszerítő érdek létjogosultságát is megkérdőjelezi.⁸⁹ Néhány kritikus elismeri ugyan a gyermekek védelmének szükségességét, ami indokoltta teszi az illetlenség szabályozását a földi sugárzású médiumokban, ám szerintük annak indokát már rosszul határozták meg. A bíróságoknak nem sikerült meghatá-

rozni a trágár beszéddel, az illetlen műsorszolgáltatással a gyermekeknek okozható károk, ártalmak mibenlétét.⁹⁰ Emiatt az ártalom pontos természete bizonytalan, ami hozzájárult az illetlenség műsorszórásbeli szabályozásának bizonytalanságához, ami arra sarkallja a műsorszolgáltatókat, hogy „hűtsék” a potenciálisan sértő beszédet. A „gyermekeknek okozott ártalom” pontosabb meghatározása ellenben korlátozhatná a megengedett kormányzati fellépést. Az ártalom pontos meghatározása, szűkebb definíciója segíthetne annak a beszédnek a meghatározásában, amit illetlennek lehet találni.⁹¹

Más szerzők viszont úgy vélik, hogy a gyermekek védelmére való hivatkozás még ma is kényszerítő érdek. Továbbra is szükséges bizonyos határokat megállapítani a földi sugárzású médiára, elkerülve, hogy a gyermekek illetlen, szexuális tartalmaknak legyenek kitéve. Az elektronikus médiában még hiányzik a hatékony, ám kevésbé korlátozó alternatíva a kiskorúak védelmére az illetlen tartalmakkal szemben. Ebben a tekintetben a földi sugárzású média még mindig egyedi és az illetlenségre való tekintettel továbbra is az Első Kiegészítés alacsonyabb szintű védelmét indokolja, ahogyan azt a Legfelsőbb Bíróság a *Pacifica* ügyben kimondta.⁹²

5. Az illetlenség meghatározása bizonytalan

A legtöbb szerző úgy vélekedik, hogy az illetlenség meghatározása *bizonytalan*, ezért az minden valószínűség szerint nem felel meg Első Kiegészítés bizonytalanság doktrínája (vagueness) által meghatározott pontosság és kiszámíthatóság követelményének.⁹³ Az FCC nem adott világos eligazítást a műsorszolgáltatóknak arról, hogy mi az ami nyilvánvalóan sértő, és mi az ami nem. Ehelyett az illetlenséget „az átlagos néző vagy hallgató” felfogása alapján ítélte meg, melynek során az illetlenség erősen „eset-specifikus”⁹⁴ jellegére hivatkozott, ami szükségszerűen egyedi elbírálást igényel az eset összes körülményeinek vizsgálata után. A műsorszolgáltatók nem lehetnek abban biztosak, hogy a beszédre úgy lehet tekinteni, mint ami megfelel a helyi kortárs közösségi normáknak.⁹⁵ Az

⁸⁵ Rooder, Brian J.: i. m. 895.

⁸⁶ Segall, Eric, J.: In the Name of the Children: Government Regulation of Indecency on the Radio, Television and the Internet – Let's Stop the Madness. University of Louisville Law Review, Vol., 47., 2009. 719. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1341112 (2013. 05. 31.)

⁸⁷ Elwood–Marwell–White: i. m. 300–301.

⁸⁸ Ginsberg v. New York, 390 U.S. 629 (1968).

⁸⁹ Segall: i. m. 15–16., 21–25.

⁹⁰ Collins: i. m. 1225–1262.

⁹¹ Collins: i. m. 1242–1244.

⁹² Rooder: i. m. 903.

⁹³ Weinberg, Jonathan: Vagueness and Indecency. Villanova Sports and Entertainment Law Journal, Vol. 3., 1996. 257. <http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1201&context=wmborj> (2013.05.31.), idézi: Rooder i. m. 898.

⁹⁴ Liability of Sagittarius Broadcasting Corporation, 7 FCC Rcd 6873, 6874 (1992).

⁹⁵ Sheftel-Gomes, Nasoan: Your Revolution: The Federal Communications Commission, Obscenity and the Chilling of Artistic Expression on Radio Airwaves. Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, Vol. 24., 2006. 214. <http://cardozoaelj.com/wp-content/uploads/Journal%20Issues/Volume%2024/Issue%201/Gomes.pdf> (2013. 05. 31.)

idő múlásával változhat az is, hogy a nagyközönség mit tekint illetlennek, a közönség felfogása az illetlen nyelvezetről pedig bizonyosan megváltozott a Pacifica döntés óta. Ezért nem egyértelmű az illetlenség meghatározása, és az FCC mércéi megengedhetetlenül bizonytalanok, mert „maximalizálja az ügynökség mérlegelési jogát és minimalizálja a döntéshozatal kiszámíthatóságát”, diszkriminatív és visszaélészerű végrehajtásra adva lehetőséget.⁹⁶

6. A gyakorlat bizonytalansága: Ryan közlegény káromkodása

A kritikusok szerint az is aggályos lehet az Első Kiegészítés szempontjából, ha bizonyos típusú beszédet eltérően kezelnek, így ha egy filmet művészi érdemei miatt nem találnak illetlennek, ellenben szankcionálnak egy díjátadón spontán elhangzott eseti töltelék-szót. Talán a legkirívóbb példa – amire a bíróságok is hivatkoztak⁹⁷ – az illetlenség szabályozásának ellentmondásosságára az FCC azon döntése, amely nem találta illetlennek Steven Spielberg 5 Oscar-díjjal kitüntetett „Ryan közlegény megmentése” (Saving Private Ryan) című háborús filmjének teljes, vágatlanul bemutatott verzióját. A mozifilmet az ABC 2004. november 11-én sugározta és a „TV-MA LV” korhatár-besorolást⁹⁸ kapta. Az FCC úgy ítélte meg, hogy a filmben használt trágár kifejezések a háborúról szóló fikciós film „szerves” részét képezték, illetve a töltelék-szavak használatára a realista ábrázolás megőrzése végett volt szükség. A film nyelvezete ezért „nem volt indokolatlan vagy szándékosan ingerlő vagy sokkoló”, és így a sugárzás sem volt illetlen.⁹⁹ Az FCC ezzel lényegében kimondta, hogy a filmben használt vulgáris nyelvezetnek művészi érdemei voltak, amely a film elválaszthatatlan részét képezte, illetve az alkotás művészi értéke is védelmet nyújthat az ellen, hogy bizonyos beszédet illetlennek lehessen tekinteni.

Más hasonló esetekben viszont figyelmen kívül

hagyta ezt a tényezőt. Erre példa Martin Scorsese „The Blues: Godfathers and Sons” című, blues zenészekről szóló dokumentumfilmje, amit a PBS csatorna vágatlanul közvetített, és amit az FCC illetlennek talált. A Bizottság szerint a zenészek által használt „F-betűs” és „S-betűs” szavak öncélúak, nem a dokumentumfilm „szerves” része, mert az alkotás oktatási célja a töltelék-szavak ismételt sugárzása nélkül is megvalósítható. Az FCC emiatt 15.000 dolláros bírságot szabott ki a PBS egyik helyi, kaliforniai állomására.¹⁰⁰ Az ilyen határozatok csak további bizonytalanságot keltenek a rádiós és televíziós műsorszolgáltatók körében a tekintetben, hogy pontosan mely beszéd tiltott az FCC előírásai alapján. Az FCC lényegében azt dönti el, hogy melyik műsort tartja magas vagy gyenge minőségűnek, amely megállapítást szigorúbb alkotmányos tesztek biztosítékai nélkül teszi. De még ha az ilyen beszéd csekélyebb védelemre is lenne jogosult – figyelmen kívül hagyva, hogy emberek milliói hallgatják azokat – nincs garancia arra, hogy az FCC képes lesz különbséget tenni az értékes vagy értéktelen beszéd között. Még ennél is fontosabb, hogy nem veszi figyelembe, hogy bizonyos esetekben az úgynevezett illetlenség „elválaszthatatlan az eszmék és nézőpontok kifejezéséhez, vagy az csak az igazság vagy a kifejező erő veszteségével különíthető el”.¹⁰¹

Kérdés az is, hogy az FCC illetlenséggel kapcsolatos politikája még mindig a közérdeket szolgálja-e. Ésszerűtlen azt feltételezni, hogy a Bizottság képes a köz érdekeit szolgálni, amikor az illetlenség szabályozása elfogult, szubjektív, és tartalomra irányuló, amit még következtetlenség is érvényesít a műsorszolgáltatók körében.¹⁰² Azt kell megvizsgálni, vajon az „átlagos néző vagy hallgató” a szóban forgó tartalmat sértőnek találja-e vagy sem.¹⁰³ Ha pedig aránytalanul kevés embert sértett az a bizonyos beszéd, úgy az FCC gyakorlata korlátozza a hozzáférést attól a többségtől, akiket az valószínűleg nem sértett, és nem teljesíti a szabályozás „közérdekűségének” (public interest) követelményét.¹⁰⁴

96 Rooder: i. m. 898.

97 Fox Television Stations, Inc. v. FCC, 489 F.3d 444 (2nd Cir. 2007); Fox Television Stations, Inc. v. FCC, 613 F.3d 317, 331–332 (2nd Cir. 2010).

98 TV-MA: Csak 17 éven felülieknek ajánlott, 17 év aluliak számára alkalmatlan; L: Durva, trágár nyelvezet; V: Erőszak.

99 In re Complaints Against Various Television Licensees Regarding Their Broadcast on November 11, 2004, of the ABC Television Network's Presentation of the Film „Saving Private Ryan”, 20 F.C.C.R. 4507 (2005).

100 In re Complaints Regarding Various Television Broadcasts Between February 2, 2002 and March 8, 2005, 21 F.C.C.R. 2664, 2682 (2006).

101 Denver Area Ed. Telecommunications Consortium, Inc. v. FCC, 518 U.S. 727, 805 (1996), idézi: Follow: i. m. 5.

102 Livingston Quale: i. m. 258.; Lawrence: i. m. 150.

103 Hunt: i. m. 238.

104 Lawrence: i. m. 149–150., 168.

SZEMLE

KARSAI DÁNIEL

ügyvéd
(Budapest)A jogalkotással okozott
kárrólI.
Bevezetés

1. Az elmúlt években az Országgyűlés számos olyan jogszabályt alkotott, mely a szabályozás alanyai számára tartozóknak rendkívül nagy, egzakt módon kimutatható kárt okozott. A teljesség igénye nélkül néhány példa: a 98%-os különadó kivetése a „pofátlan” végkielégítésekre, a közsférából indokolás nélkül való elbocsátást lehetővé tevő jogszabály, a tankönyvpiac *de facto* államosítása, a takarékszövetkezeti szektor állami kontroll alá vonása, a pénznerő-automaták üzemeltetésének egyik napról a másikra történő betiltása, trafik-piac újraosztása.

Ezek az intézkedések a jelentős egyéni érdeksérelmek mellett az Alaptörvényben és nemzetközi egyezményekben (elsősorban az Emberi Jogok Európai Egyezményben) foglalt jogokat is sértenek, elsősorban a tulajdonhoz való jogot. A 98%-os különadóról és az indokolás nélküli elbocsátásról az Alkotmánybíróság ki is mondta a jogszabályok alapjogot sértő jellegét. Érthető módon ezekben az ügyekben kivétel nélkül felmerült az az igény, hogy a kárt valamilyen módon meg kell(ene) téríttetni a Magyar Állammal.

A kártérítés egyik módja – lévén, hogy a károkozó a Magyar Állam, nemzetközi szervezetekhez, elsősorban a strasbourgi székhelyű *Emberi Jogok Európai Bíróságához* (a továbbiakban: Bíróság) fordulás, melyet a fenti ügyekben kivétel nélkül megtörtént. A 98%-os különadó és az indokolás nélküli elbocsátások ügyében már meg is születtek a strasbourgi ítéletek,¹ melyek Magyarország elmarasztalásával és a panaszosok részére tetemes mértékű vagyoni és nem vagyoni kártérítés megítélésével végződtek. A Bíróság megkezdte az érdemi vizsgálatot a tankönyvpiac államosításával² és a pénznerő-automata üzletág megszüntetésével³ kapcsolatban is. A jogalkotó állam tehát jogalkotó aktusaiért amennyiben azok emberi jogi sérelmet okoznak, jogi és anyagi felelősséggel tartozik nemzetközi fórum előtt.

2. Ugyanakkor felmerül az a kérdés, hogy amennyiben a jogalkotó valakinek emberi jogot is sértő módon kimutathatóan kárt okoz, nem lehetséges-e Magyarországon belül tartani a kárigénnyel kapcsolatos jogvitát? A dolgok normális menete ugyanis az (lenne), hogy a Magyarországon bekövetkezett emberi jogi sérelmeket Magyarországon kell orvosolni. A jogrendszer és jogállam állapotáról nyújt lesújtó képet, ha a jogviták túlságosan nagy része kerül – hazai megoldás hiányában – nemzetközi fórumok elé.

Milyen megoldás kínálkozhat az előbb vázolt probléma megoldására? Álláspontom szerint egy jogi út

áll rendelkezésre, *polgári perben* kell érvényesíteni a Magyar Állammal szemben a kárigényt jogalkotással okozott kárért. A továbbiakban azt fogom elemezni, hogy egy ilyen pernek milyen esélye van a sikerre – illetőleg van-e egyáltalán esélye a sikerre. A felvetés ugyanis nem előzmény nélküli, a jogalkotással okozott kár megtérítése iránti keresetek eddig kivétel nélkül elbuktak. A Legfelsőbb Bíróság (LB) lényegében arra az álláspont-ra helyezkedett, hogy a – széles értelemben vett – törvényalkotó immunitást élvez jogalkotó aktusaiért, így arra a polgári jog szabályai nem terjednek ki.

A továbbiakban amellett fogok érvelni, hogy ez a joggyakorlat meghaladott, és legalább egy szűk körben el kell ismerni a jogalkotó polgári jogi felelősségét a jogalkotással okozott kárért.

II.
Jogalkotói kárfelelősség
a magyar jogban

A jelenlegi magyar jogi környezet nem tartalmaz speciális, a jogalkotással okozott kárhoz kötődő felelősségi alakzatot, ahogyan az új Ptk. (a továbbiakban: *ÚjPtk.*) sem, ezért az elemzést a tanulmány megírásakor hatályos jogszabályi környezetet alapul véve elemzem, kitérve arra, hogy az *ÚjPtk.* részben megújult kárfelelősségi szabályai alapján milyen következtetésekre juthatunk. Már ezen a helyen hangsúlyozom azonban, hogy a téma szempontjából a részben meg-

1 Az első 98%-os különadó határozat: N.K.M. v. Hungary (no. 66529/11, 2013. május 14.), Első indokolás nélküli elbocsátásokkal kapcsolatos döntés: K.M.C v. Hungary (no. 19554/11, 2012. július 10.) Az indokolás nélküli elbocsátásokkal kapcsolatos határozat szépséghibája, hogy vagyoni kárt a Bíróság nem ítélt meg, csak nem-vagyoni kárt. A 98%-os különadó ügyben viszont vagyoni kár megítélésére is sor került.

2 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-128176>

3 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-139565>

újult kárfelelősségi szabályok alapvető változást nem hoznak, a régi (a tanulmány megírásakor hatályos) Ptk. alapján levonható következtetések az ÚjPtk.-ra is vonatkoznak.

A Ptk. 339. § (1) bekezdése rögzíti az általános felelősségi alakzatot:

„Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.”

Az ÚjPtk. rendelkezései szerint:

„Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentesül a felelősség alól a károkozó, ha bizonyítja, hogy magatartása nem volt felróható”

Az általános felelősségi alakzat elemei a következők a) aki [károkozó személy] b) jogellenesen c) kárt d) okoz. A jogalkotással okozott kárért való felelősség vonatkozásában a két neurálgikus pont van: a jogalkotó immunitását kimondó joggyakorlat, illetve a jogellenesség hiánya. A kárfelelősségi alakzat többi elemének kimutatása kisebb problémát okoz, ideértve az elvárhatóságot/felróhatóságot is. A téma ezen egyéb lehetséges buktatóira külön térek ki. Elemzésemben sorba veszem az általános kárfelelősségi alakzat egyes elemeit: azt, hogy azok miként bizonyíthatók egy bírósági eljárásban, illetőleg a bizonyítás során milyen nehézségekkel kell szembe nézni.

1. A károkozó személy

1.1. A kárt okozó személy, illetőleg szervezet a vizsgált esetben a jogalkotó (a Magyar Állam), azon belül is az Országgyűlés.⁴ Az Országgyűlés maga nem jogi személy, csak az Országgyűlés hivatala, így a pert a Magyar Állam ellen kell megindítani, „betudva” neki az Országgyűlés tevékenységét. Állás-

pontom szerint abszurd, hogy az Országgyűlésnek – mely a népszuverenitás legfőbb letéteményese – nincs önálló jogi személyisége, de jelen tanulmány kereteit szétfeszítené ezen téma tárgyalása, ezért tényként kezelem. Hangsúlyozom ugyanakkor, hogy nem pusztán a törvényalkotással okozott kárért állapítható meg a kárfelelősség, de az egyszerűség és jobb érthetőség kedvéért jelen dolgozatban a törvényalkotással okozott kárért való felelősséget vizsgálom. Az ebben a körben tett megállapítások viszont minden további nélkül alkalmazhatóak a jogforrási hierarchiában alsóbb szinten lévő jogszabályok megalkotásával okozott kárra is.

1.2. A magyar joggyakorlat jelenlegi állása szerint a jogalkotó szervek immunitást élveznek jogalkotói tevékenységük tekintetében. A következőkben áttekintem a vonatkozó esetjogot, majd kimutatom, hogy az miért tarthatatlan, de legalábbis elavult és megkérdőjelezhető.⁵

A Legfelsőbb Bíróság számos eseti öntésében kimondta, hogy (kiemelések tőlem)

„Mivel a jogszabály általános érvényű és elvontan megfogalmazott magatartás-szabályokat állapít meg, a jogalkotásra – ideértve a hozzá kapcsolódó felelősséget is – a közjog (alkotmányjog) szabályai az irányadók, melyek jelenlegi jogunkban alkotmányvétség vagy a jogszabály nemzetközi szerződésbe ütközése esetén még akkor is immunitást biztosítanak a jogalkotó számára, ha az Alkotmánybíróság a jogszabályt hatálybalépésének időpontjára visszamenő hatállyal semmisíti meg. A normatív általánosságot tartalmazó jogszabály hatálybalépésével esetleg bekövetkezett károsodás nem keletkeztet a jogalkotó és a károsult között polgári jogi (kötelmi) jogviszonyt, következésképpen a

*polgári jogi kárfelelősségnek a szabályai sem alkalmazhatók.”*⁶

„A perbeli esetben a Ptk. XXIX. fejezetében szabályozott kártérítő felelősség egyik alperessel szemben sem vizsgálható. Az Alkotmánybíróságnak az utólagos normakontrollra vonatkozó alkotmányos jogosítványa a polgári jogi jogviszonyokat is érintő olyan helyzetet teremtett, ami önmagában gátat szab a kártérítő felelősség megállapításának, jogkövetkezményei alkalmazásának azokban az esetekben, amikor az alkotmányvétség jogszabály megsemmisítése az alkotmánybírói határozat közzététele napjával (nem visszamenőleges hatállyal) történik, és az a jogviszony, amire a kártérítési igényt alapítják, korábban, az utóbb megsemmisített jogszabály hatályban léte alatt keletkezett. Az Alkotmánybíróságról szóló tv. 43. §-a (2) bekezdésének rendelkezése folytán ugyanis az érintett jogszabály alkotmánybírói megsemmisítése esetén a határozat közzététele napját megelőzően létrejött jogviszonyok érintetlenül maradnak. Ez a rendelkezés a jogszabály alkalmazása folytán kialakult állapotot tehát érintetlenül hagyja, és nem érinti a megsemmisített jogszabályból keletkezett jogokat és kötelezettségeket.

A polgári jogi kártérítés általános szabályainak alkalmazásával értékelhető többlettényállás hiányában tehát a jogalkotók kártérítő felelősségét az általuk kibocsátott normatív szabályokkal összefüggésben nem lehetett megállapítani. Ilyen többlettényállásra a jogszabályok megalkotásával kapcsolatban, illetve az alkotmányt sértő jogszabályok végrehajtásával kapcsolatban a felperes nem hivatkozott, és erre utaló adat a perben nem merült fel.

Az előzőekben kifejtettekből tehát az következik, hogy az Alkotmánybíróság határozata önmagában nem nyújt lehetőséget a polgári kártérítési felelősség általános szabályainak alkalmazására. Az Alkotmánybíróságról szóló tör-

4 A továbbiakban a gördülékenyebb fogalmazás érdekében az „állam”, „jogalkotó”, „Országgyűlés” fogalmakat szinonimaként használom, azzal, hogy érvelésem elsősorban a törvényalkotással okozott kárért való felelősségre vonatkozik.

5 Az „abszolút immunitás” fenntarthatóságát megkérdőjelezi Nagy István is. In. Nagy István: A jogalkotással okozott kár, 12. oldal, interneten publikált tanulmány, <http://www.jogiforum.hu/publikaciok/129>

6 Legfelsőbb Bíróság KGD1994. 8. számú eseti döntés.

vény szerint pedig az Alkotmánybíróság jogosult dönteni afelől, hogy az alkotmánysértő jogszabályt *ex nunc* vagy *ex tunc* hatállyal semmisíti meg, és ezáltal az alkotmánysértő jogszabály alapján létrejött jogviszonyok sorsát miként rendezi: teret nyit a visszamenőleges megsemmisítéssel a jogviszonyok újrendezésének, esetleg kártérítési igényeknek, vagy azt a jövőre vonatkozó megsemmisítéssel kizárja.”⁷

„A jogalkotásra, mint az általános és absztrakt magatartási szabályok létrehozására irányuló tevékenységre és a hozzá kapcsolódó felelősségre azonban kizárólag a közjog (alkotmányjog) szabályai vonatkoznak, amelyek jelenlegi jogunkban immunitást biztosítanak a jogalkotó számára. A jogszabály hatálybalépésével esetleg bekövetkezett károsodás önmagában nem keletkeztet a jogalkotó és a károsult között kötelmi jogviszonyt, és ilyen értelmű jogszabályi rendelkezés hiányában a sérelmek jóvátételére (a jogalanyok kárpótlására) a polgári jogi kárfelelősségnek a Ptk. 339. §-ának (1) bekezdésében foglalt szabályai sem alkalmazhatók.”⁸

A joggyakorlat, mint látható, eddig egységesen nem ismerte el a jogalkotó kárfelelősségét. Ugyanakkor fel kell hívni a figyelmet egy újabb elvi döntésre, mely kifejezetten a jogalkotással okozott kár témakörével foglalkozott, és leszögezte azt az elvi tételt, hogy bár az általános immunitás tana továbbra is érvényes, *egyedi ügyben* jogszabályi formába öltöztetett döntés – amennyiben annak alaptörvényellenességét az Alkotmánybíróság kimondja – *megalapozza* az állam magánjogi felelősségét a jogalkotással okozott kárért.⁹ Jelen tanulmány keretei közé nem fér bele ezen határozat részletes elemzése és kritikája, de azt le kell szögezni, hogy az ítélet – mely ugyan fenntartotta az általános immunitás tanát – egy szűk körben mégis áttör-

te azt, mely határozott előrelépés.¹⁰

Az Ítéletábla említett döntése ellenére a jogalkotó immunitásának tana jelenleg még uralkodónak tekinthető. Mindazonáltal ez a joggyakorlat a továbbiakban nem tartható fenn, ugyanis a fent idézett határozatok számos lényeges szempontot, jogi érvet nem vesznek figyelembe.

A fent idézett döntésekkel szemben megfogalmazható első súlyos ellenérv, hogy az LB *nem jelölt meg semmilyen jogalapot*, melyre a jogalkotói immunitás kimondását alapozná. Mi több, az LB immunitást megállapító tételét gyakorlatilag meg sem indokolja, azt „adottnak” veszi. Álláspontom szerint az LB szűkszavú érvelése arra vezethető vissza, hogy a magyar jogrendszer semmilyen, a jogalkotói immunitást közvetlenül kimondó szabályt nem tartalmaz.

1.3. Megítélésem szerint a jogalkotó abszolút immunitásának elve nem tartható, mi több: a vonatkozó tételesjogi rendelkezések éppen ezzel ellentétes tartalmúak. Elsőként a probléma közjogi-alkotmányjogi háttérét elemzem, majd rátérek a polgári jogi aspektusok tárgyalására.

1.3.1. Alaptörvény 1. cikke definiálja az Országgyűlés szerepét és helyét az államszervezetben, melynek értelmében az Országgyűlés a legfőbb népképviselői szerv.

Az Alaptörvény ezen szakaszának nyelvtani értelmezéséből nem következik az abszolút jogalkotói immunitás. E tekintetben a „legfőbb népképviselői szerv” kifejezésből ugyanis önmagában nem vonható le megdönthetetlen vélelem, sőt valójában semmilyen következtetés. Az Országgyűlés közjogi pozíciójának és ezen belül jogalkotói hatáskörének tartalmát és

határait csak az Alaptörvény más rendelkezéseivel együtt, rendszertani-logikai értelmezés útján lehet megállapítani.

Az alapelvek közül a legfontosabb a *jogállamiságot* deklaráló szakasz. Az Alkotmánybíróság számos határozatában elemezte a jogállamiság fogalmát. Jelen ügy szempontjából kiemelését kíván, hogy az Alkotmánybíróság kimondta, hogy

„A jogállamiság egyik alapvető követelménye, hogy a közhatalommal rendelkező szervek a jog által meghatározott szervezeti keretek között, a jog által megállapított működési rendben, a jog által a polgárok számára megismerhető és kiszámítható módon szabályozott korlátok között fejtik ki a tevékenységüket” [56/1991. (XI. 8.) AB-határozat, ABH 1991. 456.].

Az AB hivatkozott gyakorlatából egyértelműen következik az – a polgári demokráciában általános – tétel, hogy *korlátozhatatlan hatalmat senki nem gyakorolhat*. Ennek az elvnek több következménye van. Közjogi szempontból a demokratikus jogállamok a hatalommegosztás államszervezeti elvére épülve megosztják a közhatalmi hatásköröket, és a közhatalmat gyakorló hatalmi ágak – jogalkotó, végrehajtó és jogalkalmazói hatalom – egymást kölcsönösen ellenőrzik. Másfelől, a közhatalmat gyakorló szervezetek csak a jognak alávetetten, a jogszabályokat betartva fejthetik ki tevékenységüket, és ez alól a jogalkotásért felelős szerv, az Országgyűlés sem kivétel. A legfőbb jogalkotó szerv abban az értelemben nem szuverén, hogy azt tehetne, amit akar. A kiemelt közjogi pozíció ellenére az Országgyűlés tevékenységének evidens korlátja maga az alkotmány (alaptörvény), alkotmányos hatásköreit csak az alaptörvény valamennyi rendelkezésének tiszteletben tartásával gya-

7 Legfelsőbb Bíróság BH1994. 31. számú egyedi döntése

8 Legfelsőbb Bíróság EBH1999. 14. számú egyedi döntése.

9 1/2014. számú polgári elvi döntés.

10 Az elvi döntés emiatt logikátlan is; a jogalkotó ugyanis nem tud többféleképpen jogalkotással kárt okozni; annak konkrét formája, pl. az, hogy az Alaptörvény mely szakaszát sértette a megalkotott jogszabály, teljességgel irreleváns.

korolthatja. Ez nem is lehet más-ként, hiszen „a jogalkotói hatalom kritikátlan, tabukénti tisztelete, az állami szuverenitás mindenáron történő védelmezése az autoriter, és nem pedig a demokratikus rendszerek sajátja.”¹¹

Az Alaptörvény jogállamiságot deklaráló klauzulájából tehát következik, hogy az Országgyűlés *általánosságban véve nem élvez teljes immunitást*, nem áll a jogrendszer felett, azzal együtt, hogy annak legfőbb alakítója is.

1.3.2. Az Országgyűlés, mint jogalkotó sem élvez – közjogi szempontból – abszolút immunitást. Vitathatatlan tény ugyanis, hogy jogalkotói hatalmának számos, Alaptörvényben szabályozott korlátja van. A törvényalkotási folyamat nincs teljes egészében az Országgyűlés kezében: közjogi szempontból érvényes törvény létrejöttéhez ugyanis szükséges, hogy azt a köztársasági elnök aláírásával lássa el. Mindehhez szorosan kapcsolódik, hogy a köztársasági elnöknek ún. politikai és alkotmányos vétőjoga van. Az elnök, ha nem ért egyet a Parlament által elfogadott törvénnyel, azt megfontolás végett visszaküldheti ennek a testületnek, és a visszaküldött jogszabályról az Országgyűlés köteles érdemben tárgyalni. (Igaz, a visszaküldött jogalkotási aktus akár ugyanolyan szöveggel elfogadható, figyelmen kívül hagyva az elnök aggályait.) Az alkotmányos vétő még ennél is erősebb eszköz; ebben az esetben ugyanis az Alkotmánybíróság dönt a törvény sorsáról. Amennyiben azt az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek találja, sohasem fog hatályba lépni.

A törvényalkotó hatalom további korlátját képezi a *népszavazás* intézménye. Az eredményes népszavazás ugyanis *köti* az Országgyűlést. A népszavazás eredménye-

képpen hozott törvény tartalma tehát előre meghatározott, arról nem a Parlament dönt.

Végezetül, az Alaptörvény „uniós klauzulája” (Alaptörvény E. Cikk), jelenti a szuverén jogalkotói hatalom talán legerősebb korlátját, mely lényegét tekintve a Magyar Állam és azon belül az Országgyűlés hatásköreinek jelentős korlátozását teszi lehetővé. Az uniós csatlakozással ugyanis Magyarország vállalta, hogy jogrendszerét összhangba hozza az uniós joggal. Számos alapvető jogalkotási tárgykörben a Parlament *de facto* nem dönthet önállóan, minthogy ezen tárgyköröket az uniós jog már szabályozza, kijelölve ezzel a magyar jogalkotás fő irányát is.

Az uniós jogban továbbá közvetlenül megtalálható a *jogalkotás elmulasztásáért*, illetve nem megfelelő jogalkotásért való *felelősség* intézménye. Ennek a felelősségi alakzatnak a jogi alapja az Európai Uniót alapító Szerződés egységes szerkezetbe foglalt verziójának 288. cikk. (2) bekezdése.

„Szerződésen kívüli felelősség esetén a Közösség a tagállamok jogában közös általános elveknek megfelelően megtéríti az intézményei vagy alkalmazottai által feladataik teljesítése során okozott károkat.”

Ez a szakasz a jogalkotói felelősség megállapíthatóságának alábbi *három feltételét* támasztja: (i) a közösségi jog megfelelően súlyos megsértése; (ii) a hátrány (károsodás vagy kár) meglete; (iii) okozati összefüggés a jogsértés és a hátrányokozás között.

A teljes jogalkotói immunitás dogmáját Magyarország egy másik nemzetközi szervezetben való tagsága is megtöri. Ez a szervezet a strasbourg-i székhelyű *Európa Tanács*, azon belül is a már említett Emberi Jogok Európai Bírósága. Magyarország alávetette magát a Bíróság joghatóságának és vállalta,

hogy az Emberi Jogi Egyezményben foglalt jogok érvényesülését biztosítja. Az Egyezmény a magyar tételesjog része, azt az 1993. évi XXXII. törvény hirdette ki. A Bíróság a tagállamokra kötelező döntéseket hozhat melyek végrehajtását az ún. Miniszteri Bizottság ellenőrzi. Igaz ugyan, hogy a Bíróság egyedi ügyekben hoz határozatot, de tekintélyénél fogva ezek a döntések a konkrét panaszon túlmutató általános érvényűek. Számos esetben előfordult, hogy a nemzeti jogalkotást alapvetően befolyásolta egy strasbourg-i döntés, hiszen az egyedi ügyekben a jogsértés sok esetben a jogszabályi háttér hiányosságából fakad.¹² Még lényegesebb, hogy Strasbourgban a Magyar Államot több ízben a jogalkotásból közvetlenül fakadó kár (emberi jogi sérelem) kompenzációjaként marasztalták el és kötelezték kártérítésre (mint pl. a már említett 98%-os adó ügyben).

1.3.3. Összefoglalva: az Alaptörvény releváns szakaszaiból, az Alkotmánybíróság gyakorlatából következően – a nemzetközi tendenciákat is figyelembe véve – az Országgyűlés *közjogi értelemben nem élvez abszolút (jogalkotói) immunitást*. A következő megválaszolandó kérdés, hogy hasonlóképpen megdönthető-e a polgári jogi viszonyokra vonatkozó immunitás tétele.

Kiindulásként felhívom a figyelmet az *Alaptörvény XXIV. cikkére*, mely ellentétben a korábbi Alkotmánnyal, tételesen rögzíti a hatóságoknak feladatuk ellátása során jogellenesen okozott károkért való felelőssége elvét. Az új Alaptörvény tehát egyértelműen a közhatalmat gyakorlók nagyobb *polgári jogi felelőssége* irányába mozdult el. Ezt a deklarált változást a joggyakorlatnak is követnie kell.

Hivatkozom továbbá a fentebb már idézett 56/1991. (XI. 8.) AB-ha-

¹¹ Kiss László különvéleménye a 94/B/2000. AB-határozathoz.

¹² Ilyen ügy pl. a *Daróczy v. Magyarország* (no. 44378/05), 2008. július 1-én kelt ítélet, melynek folyományaként napirendre került a névviseeléssel kapcsolatos magyar jogi szabályozás módosítása.

tározatra, mely szerint egyértelmű: a jogszabályoknak mindenki, így közhatalmat gyakorló személyek és szervezetek is alá vannak vetve. Az alávetés minden jogszabályra vonatkozik, így a Polgári Törvénykönyvre és annak általános és speciális kárfelelősséget megállapító szabályaira is. Megismétlem, hogy sem az Alaptörvény, sem más jogszabály – különösen a Ptk. – nem tilalmazza a felelősség megállapítását. Másként fogalmazva: a magyar jogrendszer nem tartalmaz a Magyar Állam tárgybeli perelhetőséget tiltó (polgári jogi) szabályokat. *Tételesjogi akadály a sincs a jogalkotó kárfelelőssége megállapításának.*

A tilalom hiánya önmagában azonban nem elegendő, ezért a továbbiakban néhány további – a pozitív jogban megtalálható szabályokon nyugvó – érvet ismertetek. Ennek során azt kísérem meg bizonyítani, hogy bár a jogalkotás folyamata – eljárásjogi értelemben – vitathatatlanul a közjog területére esik, bizonyos aspektusai polgári jogi relevanciával bírnak, melyből kényszerítően következik a polgári jog szabályainak alkalmazása is.

1.4. A Polgári Törvénykönyv a Magyar Állam jogi személyiségével kapcsolatban az alábbi szabályokat tartalmazza.

„28. § (1) Az állam – mint a vagyoni jogviszonyok alanya – jogi személy. Az államot a polgári jogviszonyokban – ha jogszabály ettől eltérően nem rendelkezik – az állami vagyon felügyeletéért felelős miniszter képviseli; ezt a jogkörét más állami szerv útján is gyakorolhatja, vagy más állami szerve ruházhatja át.

(2) A kártérítési, megtérítési és kártalanítási kötelezettség, valamint a jóhiszemű személyek irányában vállalt szerződéses kötelezettség az államot költségvetési fedezet hiányában vagy

az e célra biztosított költségvetési fedezet meghaladó mértékben is terheli.

(3) Erre irányadó jogszabályok szerint jogi személyek az állami, önkormányzati, gazdasági, társadalmi és más egyéb szervezetek.”

A Ptk. idézett szakaszai¹³ alapján egyértelmű, hogy az állampolgári jogi jogviszonyok alanya lehet, és az ilyen jogviszonyokban a többi jogalannyal azonos pozícióban van, semminemű előnyt nem élvez. A Ptk. az állam polgári jogi kártérítési felelősségével kapcsolatban speciális szabályokat is tartalmaz, amiből logikailag következik, hogy a jogintézmény léte nem lehet kétséges. Az egyetlen fennmaradó kérdés az, hogy a jogalkotással okozott kár a „polgári jogi” kár kategóriájába esik-e. Az irányadó bírósági gyakorlat szerint a polgári jogi felelősség szabályai nem alkalmazhatók, mert a jogalkotás folyamata és az ahhoz kapcsolódó felelősség a közjog szabályai alá tartozik. Ezt az álláspontot logikai szempontból és tartalmilag sem tartom helyesnek. Pusztán azért, mert jogalkotás folyamata a közjog szabályai által determinált, *nem következik kényszerítően*, hogy a jogalkotás eredményére és az azért való felelősségre is kizárólag csak a közjog szabályai vonatkoznak és a magánjog tereuma arra ne terjedne ki. Ez ugyanis – amint arra fentebb utaltam – a magyar közjog egyik legfontosabb tételesjogi szabályával, az Alaptörvény B) cikkével ütközne, mely a jogállamiságot és ebből kifolyólag a közhatalmi szervek (polgári) jognak való alávetettségét mondja ki és ellentmond annak a ténynek is, hogy a károkozás mindig is magánjogi kategória volt.¹⁴

A bírói gyakorlat által eddig követett logika már csak azért sem állhatja meg a helyét, hiszen a Polgári Törvénykönyv maga is ismeri

például a közigazgatási jogkörben okozott kárért való – természetesen polgári jogi – felelősség intézményét. A közigazgatási eljárás szabályai – melynek megsértésével okozták a megtérítendő kárt – pedig a közjog területére tartozik, a polgári jogi kárfelelősség pedig mégsem kizárt. Elvileg tehát minden károkozás jogellenes, mentesülni csak kivételesen, törvényben meghatározott esetekben lehet. Nincs többféle károkozás, azaz „közjogi” és egy „polgári jogi”. Hangsúlyozom, hogy amikor károkozásról beszélek, a kár kifejezést csak és kizárólag a közgazdaságtani „forintosítható”, azaz polgári jogi értelemben használom. Az ilyen károkozásáért felelősséget vállalni kell, és a felelősséget az ebben a körben egyedül irányadó Polgári Törvénykönyv szabályai alapján kell elbírálni. Az Alaptörvény jogállamiságot deklaráló klauzulájából következően ez alól a jogalkotó sem vonhatja ki magát.

Összefoglalva, a kárfelelősség, mint elsősorban egy negatív eredményhez (a károkozás tényéhez) kötődő jogintézmény, *akkor is* polgári jogi kategória, ha a károkozásra egy közjog által szabályozott folyamatban (a jogalkotásban) került sor. A Ptk. 339. §-ban foglalt felelősségi alakzat első eleme, a *károkozó személy tehát lehet az állam*, akkor is, ha a károkozó tevékenység a jogalkotás.¹⁵ A továbbhaladáshoz azt kérdést kell megválaszolni, hogy miben áll a jogalkotás jogellenessége. Ez a probléma átvezet a polgári jogi felelősség megállapíthatóságának következő kritériumaihoz is.

2. Jogellenesség és felróhatóság

2.1. Mikor jogellenes a jogalkotás? Akkor, ha a jogra és a jogalko-

13 A Új Ptk. szinte szó szerint azonos szabályozást tartalmaz, így külön elemzést ezen a helyen nem igényel.

14 Az állam magánjogi felelőssége mellett történelmünkben Kecskés László is. In: Kecskés László: Európa-jogi tapasztalatok az állam jogszabályalkotással okozott károkért való felelősségének a megalapozásához. Polgári Jogi Kodifikáció 2003/4, 17.

15 Hasonló álláspontot képvisel Lehotay Veronika is, határozottan kritizálva a Legfelsőbb Bíróság elutasító gyakorlatát. In: Lehotay Veronika: Adalékok a jogalkotással okozott kár szabályozásának témaköréhez, in: *Sectio Juridica et Politica*, Miskolc, Tomus XXVIII. (2010). pp. 395–413, 6–7.

tásra vonatkozó szabályokat sérti meg a jogalkotó. Azaz akkor jogellenes a jogalkotás, ha annak *folymata vagy eredménye* az Alaptörvénybe, a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvénybe, az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvénybe, vagy az Országgyűlés Házszabályába ütköző normát alkot a jogalkotó, a jogalkotásra vonatkozó előírásokat ugyanis ezek a normák tartalmazzák. Az Alaptörvényi szabályokon kívül ezek a jogszabályok bíróság – pontosabban az Alkotmánybíróság – által kikényszeríthető normákat nem tartalmaznak. A jogalkotás szabályainak megszegésével alkotott norma ugyanakkor – súlyosabb esetben – alkotmányellenes, közjogilag érvénytelen. Az Alkotmánybíróság több esetben semmisített meg jogszabályt ezen az alapon.¹⁶

2.2. A továbbiakban ezért akkor, amikor jogellenességről beszélek, ez alatt csak és kizárólag az *Alaptörvénybe ütköző* jogalkotást értem. Ennek oka az is, hogy, állásponantom szerint „bizonyítható” jogellenességről általában csak akkor beszélhetünk, ha a normát annak alkotmányellenessége okán az Alkotmánybíróság megsemmisíti. A kárfelelősség megállapítása szempontjából lényegtelen, hogy az alaptörvény-ellenesség az Alaptörvény jogalkotásra vonatkozó eljárásjogi szabályainak sérelme, vagy az Alaptörvény más, „anyagi jogi” szabályainak megsértése miatt következett be, feltéve, hogy az alkotmányellenessé nyilvánított szabály kárt okozott.

A jogellenesség tehát bekövetkezik, ha az Alaptörvénybe ütközés megállapítást nyer. Ilyen normát alkotni ugyanis evidensen nem szabad, az erre vonatkozó tilalmat az Alaptörvény a jogforrási hierarchiára vonatkozó szabályai állapítják meg, az ezt a tilalmat megszegő

jogalkotó jogellenesen alkot jogot. Minthogy minden károkozás jogellenes – ahogy ezt az *ÚjPtk.* 6:520 cikke is *expressis verbis* kimondja – további bizonyítás ebben a körben nem szükséges. Az alaptörvény-ellenes norma léte – pontosabban létrehozásának ténye – önmagában megalapozza a jogellenesség megállapítását. Természetesen – bár ez elsőre pusztán bizonyítási kérdésnek tűnhet – a jogellenességet először meg kell állapítani, azt az Alkotmánybíróságnak ki kell mondanania. Amennyiben az Alkotmánybíróság a jogellenességet (Alaptörvénybe ütközést) kimondta, a jogalap adott, ebben a vonatkozásban a rendes bíróság a továbbiakban nem jogosult vizsgálni, hiszen az Alkotmánybíróság határozatai mindenkire kötelezőek.

2.3. A következő lépés az, hogy miként bizonyítható, hogy a jogalkotó *felróhatóan* járt el a norma megalkotásakor? Mikor lesz a „felróható” a jogalkotási eljárás?

A jogalkotás során be kell tartani a jogalkotásra vonatkozó *eljárásjogi* jogszabályokat, melyeket elsősorban maga az Alaptörvény, illetve a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: *Jat.*) tartalmaz. Amennyiben az Alaptörvény eljárásjogi, formai szabályait nem tartja be a jogalkotó – pl. minősített többséget igénylő törvényt egyszerű többséggel fogad el – az így elfogadott törvényt az Alkotmánybíróság meg fogja semmisíteni un. formai alkotmányellenesség miatt. A jogalkotás folyamata ebben az esetben tehát biztosan felróható – a saját magára vonatkozó eljárásjogi szabályok ismerete és követése minimálisan elvárható az Országgyűléstől. Amennyiben kimutatható, hogy a norma hatályba lépése és megsemmisítése közötti időben kárt okozott, az állam sikeres védekezése-

nek esélye egy polgári perben kicsi.

Abban az esetben, ha jogalkotás során formai értelemben mind az Alaptörvény, mind a *Jat.* és az egyéb vonatkozó jogszabályi előírásokat betartotta a jogalkotó, még mindig van lehetőség a jogellenesség megállapítására, mégpedig akkor, ha a megalkotott norma az Alaptörvény valamely tételes szabályába ütközik és azt az Alkotmánybíróság ki is mondta. Elegendő tehát – az érvelés jelen pontján – kimutatni azt, hogy a jogalkotás és a kár között *okozati összefüggés* áll fenn. Jogalkotás esetében ez azt feltételezi, hogy a jogalkotó előre látta:¹⁷ az általa alkotott normát végre fogják hajtani, ami álláspontom szerint evidens.

2.4. A bizonyítási teher megoszlása miatt ezután viszont az államnak kell bizonyítani, hogy úgy járt el „ahogy az adott helyzetben elvárható”. Ez a polgári jogi viszonyokban eljáró bármely személlyel szemben – így az állammal szemben is – támasztott minimum gondossági mérce. [Ld: Ptk. 4. § (4) bekezdés, és speciálisan a kártérítés témakörében: Ptk. 339. § (1) bekezdés második mondata.] Sikeres kimentéshez állásponantom szerint a mérce *egy jól felkészült államapparátustól (Országgyűléstől) az adott helyzetben elvárható jogalkotói tevékenység.* Ez a mérce állásponantom szerint nagyon magasban van; az Országgyűléstől polgári jogi értelemben is magas színvonalú munkát lehet elvárni.

A jogalkotásra vonatkozó szabályok *formai betartására való hivatkozás nem lehet elegendő.* Nem vitatható, hogy a jogalkotó e tevékenysége folytán széles diszkrecionális jogkört élvez a norma tartalmának megállapítására. Mindazonáltal, ez a döntési jogkör nem gyakorolható tetszés szerint. A jogalkotó *felelős*

16 Ld. pl. 29/1997. (IV. 29.) AB-határozat, 62/2003. (XII. 15.) AB-határozat.

17 Az *ÚjPtk.* szabálya szerint mentesülni lehet azon károkozás alóli felelősség alól, melyet a károkozó nem látott előre és nem is láthatott. Ez a jogalkotás tekintetében gyakorlatilag sohasem felhívható menekülési ok.

azért, hogy az adott körülmények között a lehető legmagasabb színvonalú normát alkossa, mely a szabályozott életviszonyt a legmegfelelőbben rendezi. Az elkapkodott, szakmaiatlan, kirívóan okszerűtlen, *alkotmányellenes* és a jogszabállyal érintetteknek kárt okozó norma megalkotásáért az államnak a polgári anyagi jog fent hivatkozott *konkrét* szakaszai alapján felelnie kell.

A *tartalmilag* alacsony színvonalú norma egyébként nem feltétlenül alkotmányellenes. Abban az esetben, ha az Alkotmánybíróság saját korábban kidolgozott és megszilárdult korábbi esetjoga alapján nyilvánítja a normát alkotmányellenessé, alperes marasztalása csak kivételesen kerülhető el, hiszen az alkotmánybírósági esetjog értő is-

merete egy felkészült államapparátustól alapvető szinten elvárható.¹⁸

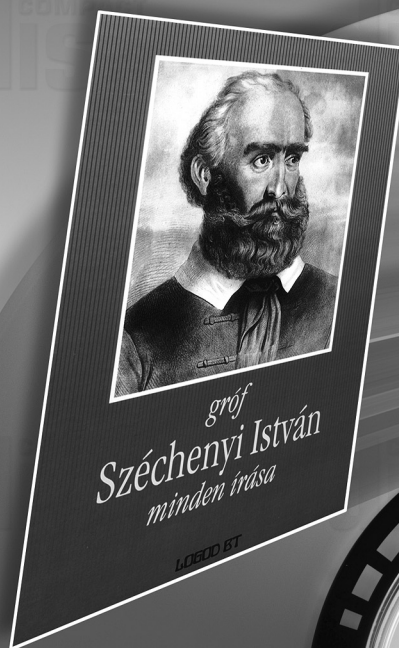
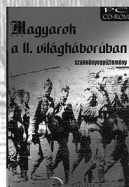
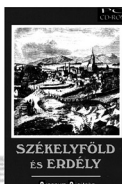
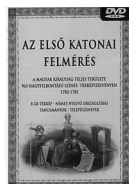
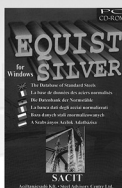
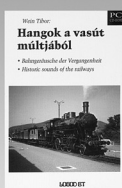
Ha az Országgyűlés olyan normát alkot, melyről az alkotmánybírói gyakorlat alapján egyértelműen prognosztizálható, hogy alaptörvény-ellenes, *felróhatóan alkot „jogellenes jogot”*. Az Országgyűlés ugyanis nem jár el ilyen esetekben úgy, ahogy az adott helyzetben elvárható, hanem éppen ellenkezőleg, „bűnös” hanyagságot tanúsított, mely nemhogy *egy jól felkészült államapparátustól (Országgyűléstől) az adott helyzetben elvárható jogalkotói tevékenység minimumának nem felelt meg*, hanem valójában a legelemibb gondosság elmulasztását feltételezi. Egy egyértelműen alkotmányellenes norma megalkotása másként nem értékelhető.

Álláspontom szerint a jogalkalmazás számára nem okozhat gondot az sem, hogy mikor tekinthető egy norma alaptörvény-ellenessége „egyértelműen *prognosztizálhatónak*”. Ne feledjük, hogy a jogalkotással okozott kár megállapításához szükséges az, hogy az alaptörvény ellenességet az Alkotmánybíróság kimondja. Annak vizsgálata, hogy ez az alkotmánybírói döntés előrelátható lett volna-e nagy bizonyossággal a jogalkotó számára, a korábbi alkotmánybírói gyakorlat alapján megítélhető olyan bizonyossággal, mely egy bírói döntéshez szükségeltetik. Megengedem, lehetnek ebben a körben „nehéz” esetek. Egy bírónak azonban a nehéz eseteket is el kell tudnia felelősen és főként helyesen dönteni.

18 Hasonló felfogást vall magáénak Takáts Péter: Felelősség az államigazgatási jogkörben okozott károkért. Jogtudományi Közöny, 1982. 3. 169–178., és Kecskés László: Állami immunitás és kárfelelősség. In: Kecskés László: Polgári jogi tanulmányok, Pécs, Janus Pannoniusz Tudományegyetem, Állam és Jogtudományi Kar, 1995, 148.

A mai kornak ^{COMPACT}disc megfelelő formában

**HASZNÁLJON DIGITÁLIS
KIADVÁNYOKAT!**



webáruház:
www.logod.hu

Vásárlás, böngészés a Logodi u. 49. alatt

Logod Bt., 1012 Bp. Logodi u. 49. tel.: 214-2453, fax: 225-7764
web: www.logod.hu, e-mail: logod@logod.hu

JOGIRODALOM–JOGÉLET

SIKLÓSI ISTVÁN

egyetemi tanársegéd

*Eötvös Loránd Tudományegyetem
(Budapest)*

Gondolatok Hamza Gábor „Origine e sviluppo degli ordinamenti giusprivatistici moderni in base alla tradi- zione del diritto romano” c. monográfiájáról*

1. Sokszor hangsúlyozott és aligha túlbecsülhető jelentőségű tény, hogy a romanista (*René David* terminológiájával: római-germán) jogcsaládhoz tartozó jogrendszerek alapjául elsődlegesen, a vegyes jogrendszerek (*mixed jurisdictions*) alapjául pedig a *common law* mellett részben, olykor bizonyos hangsúlyeltolódásokkal a mai napig a római jog szolgál. A római jog hatása azokban az országokban is jelentős mind a mai napig, ahol annak recepciójára a maga teljességében nem került sor, sőt, a római jog befolyása bizonyos mértékig még az angolszász jogcsaládhoz tartozó jogrendszerek (*common law jurisdictions*) vonatkozásában is kimutatható. Így ma is messzemenően érvényesnek tekinthető *Montesquieu* „A törvények szelleméről” c. klasszikus művében foglalt megállapítása, miszerint „sosem hagyhatjuk el a rómaiakat”.

2. *Hamza Gábor* akadémikusnak, az ELTE Állam- és Jogtudományi Kara Római Jogi Tanszéke professzorának 2013-ban, olasz nyelven megjelent nagymonográfiája római jogi alapokon vizsgálja a modern magánjogi rendszerek kialakulását és fejlődését.

A könyv számos előzménye közül a következő művekre szeretnénk e helyütt utalni. A római jogi tradíció továbbélését a római jogi tankönyv- és kézikönyvirodalomban nemzetközi mércével mérve is egyedülálló mélységgel és adatgazdagsággal mutatja be a *Földi András*sal, az ELTE Állam- és Jogtudományi Kara egyetemi tanárával közösen írott, első ízben 1996-ban megjelent, a mai napig 18 kiadást megért „A római jog története és intézményei” c. tankönyv IX., a római jog továbbélését vizsgáló fejezete, amely a később e tárgykörben publikált könyvek előzményének is tekinthető. 1998-ban jelent meg – még társszerzőségben *Földi András*sal – „Az európai magánjog fejlődésének főbb útjai” címmel egy, a római jog továbbélését már önállóan vizsgáló könyv. Mivel *Földi András* kutatásai 1998 után más irányba fordultak, az eredetileg közös szövegben a *Földi András* által írott szövegrészek mennyiségi aránya olyan alacsony mértékűvé vált, hogy – *Földi András* maximális egyetértésével, és szakmailag is teljesen megalapozottan – *Hamza Gábor* a római jog hatástörténetéről szóló könyveit 2002 óta saját neve alatt publikálhatja. 2002-ben jelent meg, immár *Hamza Gábor* tollából az európai országok és számos Európán kívüli ország külső magánjogtörténetét nemzetközi viszonylatban is páratlan mélységgel bemutató, „Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján” c. monográfia. Még ugyanabban az évben jelent meg *Hamza Gábor* német nyelvű magánjogtörténeti monográfiája is „Die Entwicklung des Privatrechts auf rö-

mischrechtlicher Grundlage, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, Österreich, der Schweiz und Ungarn” címmel. 2005-ben jelent meg *Hamza Gábor* francia nyelvű monográfiája „Le développement du droit privé européen” címmel, az európai magánjogfejlődés kérdéskörét némiképp más spektrumban feldolgozva. A szerző hasonló tárgykörben publikált második német nyelvű könyve („Wege der Entwicklung des Privatrechts in Europa. Römischrechtliche Grundlagen der Privatrechtsentwicklung in den deutschsprachigen Ländern und ihre Ausstrahlung auf Mittel- und Osteuropa”) 2007-ben jelent meg. *Hamza Gábor* harmadik német nyelvű könyve pedig, amely a szerző minden korábbi monográfiájánál szélesebb spektrumban vizsgálja a római jogi tradíciónak a modern jogrendszerekre gyakorolt hatását, „Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition” címmel 2009-ben látott napvilágot.

Hamza Gábor legújabb, olasz nyelvű monográfiája a korábbi művekhez hasonlóan mindenekelőtt „külső történeti” szemléletben íródott, jóllehet a szerző által külön is hangsúlyozott új megközelítésmódra tekintettel helyenként „belső történeti” fejtegetések is olvashatók.

Abból a célból, hogy *Hamza Gábor* legújabb könyvét a külföldi magánjogtörténeti szakirodalomban el tudjuk helyezni, szeretnénk e helyütt néhány, az európai magánjog fejlődését bemutató idegen nyelvű alapműre utalni. A mai napig alapvető munkának számít *Paul Koschaker* első ízben 1947-

* *Gábor Hamza*: Origine e sviluppo degli ordinamenti giusprivatistici moderni in base alla tradizione del diritto romano, Santiago de Compostela, Andavira Editora, 2013. 714.

ben megjelent „Europa und das römische Recht” c. könyve. A római jog továbbélésével foglalkozó, gyakran idézett művek sorából kiemelkedik a XX. század egyik legnagyobb német romanistája, *Franz Wieacker* „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit” c., első ízben 1952-ben megjelent monumentális kézikönyve. Belső történeti szemléletben íródott *Helmut Coing* szintén máig alapvető jelentőségű, kétkötetes műve „Europäisches Privatrecht” címmel. Az újabb magánjogtörténet tömör, ámde kitűnő, egyúttal olvasmányos stílusban megírt összefoglalását nyújtja *Hans Schlosser* „Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte” című könyve, amelynek 10. kiadása 2005-ben jelent meg. A téma francia nyelvű szakirodalmából ebben a tekintetben a Jean-Philippe Lévy, valamint André Castaldo által a polgári jog fejlődéséről írt alapvető jelentőségű, döntően a francia jog (külső és belső) történetére koncentráló, „Histoire du droit civil” című műre utalunk.

3. Ami Hamza Gábor könyvének szerkezeti felépítését illeti, a romanista megközelítésmód jelentőségét hangsúlyozó Előszót (13–14) egy önálló tanulmánynak is tekinthető, a magánjog harmonizációjának főbb kérdéseit taglaló és a római jogi tradíció messzemenő jelentőségét hangsúlyozó, az angol jogfejlődés, ill. jogfelfogás sajátosságaira is kitérő elemzés követi (15–36), melyben a szerző többek között kifejti azt a – mintegy egész magánjogtörténeti témájú munkásságának egyik vezérmotívumául is szolgáló – alaptételt, miszerint a római jog biztos alapot szolgáltat az európai jogközelítés hosszú folyamatához.

A könyv első része (37–58) az európai magánjog kezdeteit mutatja be, melyek részben az ún. barbár jogokra, részben pedig a iustinianusi római jogra vezethetők vissza. Ezt a kettős gyökeret szem előtt tartva a szerző mindenekelőtt a barbár kompilációk keletkezés-történetét és a iustinianusi kodi-

fikáció folyamatát tekinti át. Az első rész végén rövid portré olvasható *Theodor Mommsen*ről, a nagy ókortörténészről és római jogászcól, akitől pl. a *Digesta*, ill. a *Codex Theodosianus* szövegkritikai kiadása, a *Corpus Inscriptionum Latinarum* összeállítása, továbbá a római történelem, a római közjog és büntetőjog témakörében írott monumentális, máig alapvető jelentőségű művek származnak.

A könyv második része (59–172) az európai magánjog középkori fejlődését tekinti át. Behatóan foglalkozik a római jogot, a kánonjogot és a hagyományosnak mondható, ugyanakkor tekintélyes szerzők által vitatott szakirodalmi álláspont szerint a különféle feudális és városi jogokat is magában foglaló *ius commune* fogalmával és jelentőségével. Hamza ezt követően a német területeken, az osztrák örökös tartományokban, Németalföldön és Svájcban vizsgálja a római jog középkori továbbélését. A szerző figyelme kiterjed továbbá a *pays de droit écrit*-re és *pays de droit coutumier*-re történő kettéosztottságát egészen a Code civil 1804-es hatályba lépéséig megőrző francia magánjog középkori fejlődésének bemutatására, továbbá a középkori Itália, Spanyolország, Portugália, Lengyelország, Litvánia, Magyarország, Anglia, Wales, Skócia, az észak-európai országok, Bulgária, Szerbia, Montenegró, Havasalföld és Moldávia, valamint Oroszország középkori magánjogfejlődésének bemutatására is.

A mű harmadik, legterjedelmesebb része (173–546) a magánjog újkori fejlődését mutatja be az egyes európai országokban. Az olvasó – Hamza Gábor korábbi műveihez hasonlóan – túlnyomórészt tudománytörténeti, valamint kodifikációtörténeti fejtegetésekkel, ill. a törvényi jog bemutatásával találkozhat; reményeink szerint későbbi kutatások tárgyát fogja képezni majd az összehasonlító magánjogtörténeti vizsgálat kiterjesztése a bírói alkotta jogra is. A törvényi jog bemutatása azonban részletekbe menő, és impozáns forrás-, vala-

mint szakirodalmi apparátusra támaszkodik.

Jelen recenzió terjedelmi korlátai nyilvánvalóan nem teszik lehetővé, hogy részletesebben ismertessük az egyes országok magánjogfejlődését bemutató fejtegetéseket, hiszen az olvasó a fentebb kiemelt országok mellett az összes európai ország magánjogfejlődéséről tájékozódhat. Eerre tekintettel ebből a fejezetből csak néhány fejtegetés jelentőségét szeretnénk hangsúlyozni.

Hamza Gábor elemzésének középpontjába, korábbi műveihez hasonlóan, persze a felhasznált szakirodalmat is frissítve, valamint mindenkor a legmodernebb jogfejlődésre is kitérve a polgári jogi kodifikációk kérdéskörét állítja, a polgári jogi kódexek szerkezetét, főbb sajátosságait és tartalmi elemeit, valamint az egyes törvénykönyvek elméleti és történeti gyökereit egyaránt vizsgálva, az adott ország jogtudományának történetére is kitérve. Behatóan foglalkozik a pandektarendszerrel, ill. az ennek keretében kidolgozott, az absztrakció magas szintjét képviselő általános résszel, amely alighanem a XIX. század jogtudományának egyik legjelentősebb alkotása. Jól ismert, hogy ez a szisztema több, ma is hatályos polgári jogi kódex, így pl. az 1900-ban hatályba lépett német *Bürgerliches Gesetzbuch*, valamint újabban pl. az 1966-os portugál, az 1999-ben hatályba lépett makaói vagy éppen az új, 2002-es brazil *Código civil* alapját képezi.

A német polgári törvénykönyvvel szemben ugyanakkor az 1811-es osztrák *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* a természetjogi megközelítés folytán némiképp módosított intézményrendszert követ. Ennek megfelelően nem tartalmaz sem általános részt, sem pedig külön kötelmi jogi, továbbá öröklési jogi részt sem. Kiemelkedő jelentőségű Macedónia jogfejlődésének bemutatása, amely mindezenekelőtt a szerző eredeti, korábban végzett és publikált általános történeti és jogtörténeti tárgyú kutatá-

sain alapul. Ugyancsak rendkívül érdekes és fontos a Liechtenstein jogfejlődéséről szóló fejtegetés. Liechtenstein magánjogfejlődésének külön tárgyalása már csak azért is kiemelkedő jelentőséggel bír, mert ez a témakör sokáig jó-szerével teljesen ismeretlen volt a magyar olvasóközönség előtt, de a nemzetközi szakirodalomban is csak kevesen foglalkoztak vele.

A mű *negyedik része* (547–644.) az európai magánjogi tradíciók hatását vizsgálja számos Európán kívüli ország – a legrészletesebben az amerikai kontinens országainak – vonatkozásában. Hamza Gábor behatóan elemzi pl. a római jognak az Egyesült Államok jogfejlődésére gyakorolt, általában kevésbé ismert, ám korántsem elhanyagolható hatását. Az 1994-es, a kontinentális jogi hagyományokat messze-menően őrző, dogmatikájában és terminológiájában is a római jogi

tradíció továbbélését mutató, ugyanakkor angolszász jogi elemeket is szép számban tartalmazó, szerkezetében a svájci ZGB hatását is tükröző québec-i polgári törvénykönyv, valamint a szintén a római jogi hagyományok továbbélését mutató louisiana-i ptk. is részletesebb elemzést nyer. Behatóan foglalkozik a szerző a „jogi nagyhatalomnak” tekinthető Brazília jogfejlődésével, ill. az új brazil ptk.-val is. Hamza Gábor kitér továbbá egyes ázsiai országok jogfejlődésének bemutatására, így pl. a római jogi tradíció megismerésére újabban óriási súlyt helyező Kína magánjogfejlődésének elemzésére is, és részletesen foglalkozik a egyes jogrendszernek tekinthető dél-afrikai jog főbb vonásaival, fejlődésével és forrásaival is.

A mű tartalmi mondanivalóját *rövidítésjegyzék* (645–648.), nagy gonddal összeállított, többnyelvű

irodalomjegyzék (649–694.), valamint részletes *forrás-, név-, cím- és tárgymutató* (695–714.) egészíti ki.

4. Hamza Gábor olasz nyelven megjelent, a modern magánjogok kialakulását és fejlődését a nemzetközi szakirodalom fentebb említett vezérmunkáihoz képest is igen széles horizontban és imponáló adatgazdagsággal, a római jogi tradíció alapján bemutató monográfiája újabb mérföldkövet jelent a témához hazai és nemzetközi szakirodalmában egyaránt. Az opus joggal tarthat számot a római joggal, magánjogtörténettel és jogösszehasonlítással foglalkozó szakemberek körén túl a történészek, továbbá valamilyen, az egyes országok jogi kultúráját, ill. a római jognak az egyes európai és Európán kívüli jogrendszerek fejlődésében játszott, aligha túlhangsúlyozható szerepét megismerni kívánó olvasó érdeklődésére is.

Summary

ÁRPÁD OROSZ: Our Inheritance Law in the New Civil Code

According to the freedom of disposition by will this essay presents those changes in the Civil Code that affect the regulation of the testament. First characteristic to emphasize is the broadening of the possible causes of exclusion; definition of the executor; partial termination of the prohibition of joint will; partial permission of the naming of secondary (surrogate) beneficiary and the loosening of formal requirements of the written will. Then the essay reports the modifications of the intestate succession, that were thoroughly modified due to the demographic and social changes and the broadening of the inheritable assets. Inheritance of the ascending lineage (ági öröklés) were also modified – thus the author reports –, then the modified rules of legitimate portion of the heir and the disinheritance shall also be presented and criticized. Due to the thorough amendment of the rules of intestate succession, we shall see the increase of the number of the wills.

MÁTYÁS BENCZE-ÁGNES KOVÁCS: „Mission: Impossible”: Constitutional Review without the Protection of Constitutional Values

The anomalies of the Hungarian Constitutional Court's recent practice are well reflected in the reasoning of the so-called

„Nullity Act” decision. The reasons of the Court are either irrational or contradict to empirical facts. The decision could be the manifestation of the rationally verifiable judicial deference, or the consequence of a well-thought institutional strategy. Still, other recent decisions of the Court and the circumstances of the passing of the „Nullity Act” show that this decision is unsupportable even from this point of view. Hence, the operation of the Constitutional Court cannot be interpreted as a legal actor separated from the political sphere.

JÓZSEF LUGOSI: The Reform of the General Provisions of the Civil Procedure in Force in Hungary

The codification of the new Code of Civil Procedure compels the legislator to reconsider several doctrinal and theoretical issues of procedure. Though social and political environment has radically changed to that of the circumstances around 1952, when the Act III of 1952 has been passed; and still there are pending issues related to the Code of Civil Procedure in effect, issues which the legislator has to settle. This will be assisted by more than six decades of judicial practice and thoroughly debated position of the legal literature. The fundamental principles of the CCP and their scope and nature; the disposition right of the parties; ex officio acts of the court, the issue of binding nature of plea or application; the relation between cost benefits and

the widening of obligatory legal representation; and the mediation in order to avoid litigation: all these are issues that must be resolved during the legislation of the new Code of Civil Procedure.

SÁNDOR KÓCZIÁN: Restrictions on Indecency in the Practice of the Federal Communications Commission

One of the most disputed areas in the regulation of electronic media is the restriction on indecent content and vulgar language. In the United States of America, reactions to the use of indecent and offensive language in broadcast media (radio and television) can be very strong, as such language is considered to be extremely harmful to children's development. Despite this factor, the practice of the US Federal Communications Commission (FCC) in the area of indecency is one of the most unusual and controversial in US media regulation. Its decisions have frequently been challenged in the courts. The approach of the Supreme Court towards indecency has remained unchanged however (FCC v. Pacifica Foundation) – at least in substance – although the vast majority of US experts consider it to be outdated and contrary to the First Amendment.

Zusammenfassung

ÁRPÁD OROSZ: Unser Erbrecht im neuen ungarischen Privatrechtsgesetzbuch

Wegen eines konzeptionellen Wechsels in Bezug auf das Prinzip der Freiheit der letztwilligen Verfügung im Gesetz, beschäftigt sich die Studie zuerst mit den Regeln der Verfügung von Todes wegen. Unter anderen werden folgende Veränderungen hervorgehoben: die Erweiterung der Möglichkeiten des Wegfalls aus der Erbfolge; die Definition des Mitwirkenden; die teilweise Aufhebung des Verbots der Erstellung eines gemeinschaftlichen Testaments; die Möglichkeit der Einsetzung eines Nacherben; die Lockerung der formellen Anforderungen an das eigenhändige Testament. Danach wird es vorgeführt, wie die Regeln der gesetzlichen Erbfolge – wegen der Erweiterung des Inhalts des vererbten Vermögens, bzw. wegen Änderungen in familiären und demographischen Verhältnissen – geändert wurden. In der Studie werden die neuen Vorschriften über Voraus, Pflichtteil und Enterbung kritisch analysiert. Wegen der grundlegenden Änderungen bezüglich der gesetzlichen Erbfolge werden in der Zukunft Rechtsgemeinschaften zustande kommen, deshalb kann man mit einer wachsenden Anzahl der Verfügungen von Todes wegen zu rechnen.

MÁTYÁS BENCZE-ÁGNES KOVÁCS: „Mission: impossible”: Verfassungsgerichtsbarkeit ohne den Schutz der Verfassungswerte

Die Anomalien in der Praxis des ungarischen Verfassungsgerichtshofs in letzter

Zeit lassen sich gut durch die Begründung der Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des sogenannten „Nichtigkeitsgesetzes” erkennen. Die Argumente des Gerichts sind entweder unlogisch, oder stehen empirisch zugänglichen Fakten gegenüber. Der Beschluss könnte sehr wohl ein vertretbarer Fall der richterlichen Selbstbeschränkung („judicial deference”) oder die Folge einer sinnigen institutionellen Strategie sein. Aber die Umstände, unter denen das Nichtigkeitsgesetz erlassen wurde, bzw. andere neuere Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs unterstützen diese Sichtweise nicht. Die Tätigkeit des Gerichtshofs lässt sich nicht darauf hinweisen, dass es um einen Akteur des Rechts geht, der von der Sphäre der Macht und der Politik getrennt werden kann.

JÓZSEF LUGOSI: Die Reform der allgemeinen Bestimmungen von der gültigen Zivilprozessordnung (ZPO) in Ungarn

Der Entwurf der neuen ZPO bewegt den Gesetzgeber, immer mehr über die grundsätzlichen Fragen der Gesetzgebung nachzudenken. Im Vergleich zu den 50-er Jahren (Entstehung der gültigen ZPO:1952) gibt es heute wesentliche Veränderungen sowohl im politischen als auch im gesellschaftlichen Leben. Diese Veränderungen müssen sich auch in der neuen ZPO widerspiegeln, deshalb ist es notwendig, die betroffenen Teile zu überlegen und dementsprechend zu bearbeiten. Diese Fragen beziehen sich vor allem auf die Grundlagen des Gesetzes, auf das Verfügungsrecht der Parteien, auf die Offizialmaxime

des Gerichts, auf Verhältnis zwischen Klageantrag und Rechtsgrund, auf Kostenaufwand sowie Anwaltspflicht, auf die Fragen der Mediation. Die mehr als 60 Jahre übergreifende Rechtsparaxis und die umfassende Rechtsliteratur leisten bei dieser Aufgabe grundsätzliche Hilfe.

SÁNDOR KÓCZIÁN: Unanständigkeit in der Praxis der US-Medienbehörde – sieben Schimpfwörter, die in Fernsehsendungen und im Radio nicht gesagt werden dürfen

Eines der interessantesten Gebiete der elektronischen Medienregulierung ist die Eindämmung des Gebrauchs von unanständigen („indecent”) Wörtern. In den Vereinigten Staaten reagiert man sehr sensibel auf obszöne und beleidigende Ausdrücke im Radio und in Fernsehsendungen, weil man der Überzeugung ist, sie seien für die Entwicklung von Kindern schädlich. Trotzdem gilt die Praxis der US-Medienbehörde (FCC) bezüglich Unanständigkeit als eines der sonderlichsten und umstrittensten Gebiete der Medienregulierung. Die Entscheidungen kommen oft vor die US-Bundesgerichte. Der Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten veränderte aber seine Auffassung bezüglich Unanständigkeit (FCC v. Pacifica Foundation) bisher nicht, obwohl sie von den meisten Experten für veraltet gehalten wird, man denkt, sie würde auch gegen den ersten Zusatzartikel der Verfassung der Vereinigten Staaten verstoßen.